Theod. Spitt

Diss. Erlangen 18

Die geschichtliche Entwicklung

des

foenus nauticum.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung des Doktorgrades

der

hohen Juristen-Fakultät

der

K. B. Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Theodor Spitta

aus Bremen.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

ERLANGEN.

K. b. Hof- und Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn).

1896.

Meiner Mutter

in Dankbarkeit

gewidmet.

Vorwort.

Die Behandlung, die dem foenus nauticum in der juristischen Litteratur zu teil geworden ist, scheint mir bei weitem nicht der hervorragenden Stellung, die es im Rechtsleben eingenommen hat, zu entsprechen. In den Pandektenlehrbüchern wird es fast ganz übergangen, und die wenigen Monographien behandeln beinahe alle das Seedarlehen nur nach den dürftigen Quellen, die uns aus dem Altertum erhalten sind; erst in neuester Zeit hat man sich auch dem überaus reichen Material des Mittelalters zugewendet. Das foenus nauticum hat aber im Seehandel des Altertums und Mittelalters nicht nur eine gewaltige Rolle gespielt, sondern ist auch rechtshistorisch von der grössten Wichtigkeit, da es im Mittelalter die Wurzel der commenda (und damit der stillen und Kommanditgesellschaft), der Prämienassekuranz und des Wechsels und ein wichtiger Faktor für die Entwicklung der

Urkunden gewesen ist. Diese grosse Bedeutung erfordert und rechtfertigt eine eingehende Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des foenus nauticum, die ich im folgenden, mit besonderer Berücksichtigung der romanischen Quellen des Mittelalters, zu geben versuchen werde.

Verzeichnis der benutzten Litteratur.

A) Quellen.

1. Demosthenis Orationes. Lipsiae 1854. Editit Immanuel Bekker

2. Reiske, Übersetzung der Reden des Demosthenes.

3. Corpus juris.

4. Pardessus, collection de lois maritimes antérieures au dix-huitième siècle. 6 Bände. Paris 1826—1845.

5. Bonaini, statuti inediti della città di Pisa dal XII al XIV secolo. 3 Bände. Firenze 1854—57.

6. Laband, das Seerecht von Amalfi. Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht B. VII S. 296—237.

7. Blancard, documents inédits sur le commerce de Marseille. 2 Bände. Marseille 1884—85.

8. Allgemeines preussisches Landrecht.

B) Andere Hilfsmittel.

1. Die Glosse zum corpus juris.

2. Raymundus de Peñaforte, Summa. Ed. Verona 1774.

3. Jacobi Cujacii opera omnia.

4. Johannes Borcholten, de nautico foenore. 1596.

5. Franc. Stypmann, ius maritimum. (Bei Heineccius: Scriptorum de iure nautico et maritimo fasciculus. 1740.

6. Claudius Salmasius, de modo usurarum. 1639.

7. Johannes Loccenius, de iure maritimo et navali. Holmi 1652.

8. Reinold Kuricke, ius maritimum hanseaticum. Hamburg 1667.

9. Geraldus Noodt, de foenore et usuris. Opera omnia. 1734.

10. Benecke, System des Assekuranz- und Bodmereiwesens. Hamburg 1805—1810.

11. Hudtwalcker, de foenore nautico romano. Hamburg 1810.

12. Glück, Erläuterung der Pandekten. B. XXI. 1820.

13. Gneist, die formellen Verträge des römischen Obligationenrechts. Berlin 1845.

14. Savigny, System des römischen Rechts. 1840—1849.

15. Böckh, die Staatshaushaltung der Athener. 2. Ausgabe. Berlin 1851.

16. Goldschmidt, Untersuchungen zur l. 122 § 1 D. de verb. obl. 45, 1. 1855.

17. Luden, foenus nauticum in Weiskes Rechtslexikon. B. IV.

18. Franck, de bodmeria. Lübeck 1862.

19. J. G. Goldschmidt, de nautico foenore. Berlin 1866.

20. Endemann, das Wesen des Versicherungsgeschäftes. Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht Bd. IX.

21. Brinz, Pandekten. 1873.

22. Windscheid, Pandekten.

23. Kleinschmidt, das foenus nauticum. Heidelberg 1878.

24. Ihering, das Zinsmaximum beim foenus nauticum. Jahrbücher für Dogmatik. B. XIX.

25. Ehrenberg, kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. B. XXI.

26. Matthiass, das foenus nauticum und die geschichtliche Entwicklung der Bodmerei. Würzburg 1881.

27. Büchel, das gesetzliche Zinsmaximum beim foenus nauticum. 1883.

28. Schroeder, in Endemanns Handbuch des Handelsrechts. B. IV. 1883.

29. Wagner, Handbuch des Seerechts. In Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. III, 3, 1. Leipzig 1884.

30. Rehme, die geschichtliche Entwicklung der Haftung des Reeders. 1891.

31. Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelrechts. 1891.

32. Dernburg, Pandekten. 1892.

33. Sieveking, das Seedarlehen des Altertums. 1893.

34. Hopfen, Beiträge zum Bodmereirecht.

35. Pappenheim, zur Entstehungsgeschichte der Bodmerei. Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht. B. XXXX.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Vorwort . . . . . V, VI

Verzeichnis der benutzten Litteratur . . . . . VII. VIII

I. Teil. Das foenus nauticum im Altertum . . . . . 1—53

§ 1. Kapitel I. Der Orient und Griechenland . . . 1—2

Kapitel II. Das römische Reich . . . . . 3—53

§ 2. Die Rezeption aus dem griechischen Rechte . . . . . 3—4

§ 3. Begriff und Wesen des foenus nauticum 4—26

§ 4. Die wirtschaftlichen Funktionen des foenus nauticum . . . . . 26—31

§ 5. Die Zinsen beim foenus nauticum . . 31—37

§ 6. Nebenverabredungen der Parteien . . 37—50

§ 7. Die Klage . . . . . 50—53

II. Teil. Das foenus nauticum im Mittelalter . . . . . 54—96

§ 8. Kapitel I. Die gewöhnlichen Modifikationen . . 54—63

Kapitel II. Die Modifikation, dass das Pfand auf Gefahr des Gläubigers steht . . . . 63—92

§ 9. Das angebliche Vorkommen der Bodmerei im romanischen Rechte des Mittelalters 63—83

§ 10. Die Entstehung des im späteren Mittelalter sich den romanischen Seestädten bahnbrechenden Rechtsgedankens, dass

Seite

das Pfand beim foenus nauticum auf Gefahr des Gläubigers steht 83 92

§ 11. Kapitel III. Die Zinsen . . . . . 92—96

III. Teil. Das foenus nauticum der Neuzeit . . . . . 97—105

§ 12. Kapitel I. Der Charakter des modernen foenus nauticum 97 99

§ 3. Kapitel II. Die Rechte, in denen das moderne foenus nauticum vorkommt . . . . 99 - 105

I. Teil.

Das foenus nauticum im Altertum.

Kapitel I.

Der Orient und Griechenland.

§ 1.

Wo und wann sich das foenus nauticum zuerst ausgebildet hat, und bei welchen orientalischen Völkern des Altertums es in Übung gewesen ist, lässt sich aus dem geringen Material, das über das Handelsrecht dieser Völker vorliegt, nicht feststellen. Ägyptische und phönizische Überlieferungen fehlen, und was bis jetzt von der Fülle der vorhandenen babylonischen und assyrischen Rechtsdenkmäler entziffert ist, giebt keinen Anhalt für die Existenz des foenus nauticum bei diesen Völkern[1]). Dass endlich den Indiern das foenus nauticum bekannt gewesen ist, wie Matthiass[2]) und die englischen Juristen[3]) annehmen, scheint mir nach den

1) Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts S. 50 ff.

2) Das foenus nauticum und die geschichtliche Entwicklung der Bodmerei S. 1 ff.

3) Pardessus, collection de lois maritimes VI S. 386 Anmerkung 2.

vorhandenen Stellen des Manu[1]) und der Jâjnavalkya[1]) zum mindesten sehr zweifelhaft; auch Pardessus, der sonst immer leicht geneigt ist, aus geringen Andeutungen in den Quellen auf den contrat à la grosse zu schliessen, hat hier doch Bedenken[1]).

Es ist überhaupt verkehrt, wenn man annimmt, dass sich das foenus nauticum oder ein ihm ähnliches Rechtsinstitut, wie etwa die Bodmerei, in jedem entwickelten Seerecht notwendig vorfinden müsse. Das (wohl unter arabischem Einfluss) sehr fein ausgebildete Seerecht von Malaca[2]) aus dem Ende des 13. Jahrhunderts, das die grosse Haverei und vor allem die Befugnisse des Schiffers und sein Verhältnis zum Reeder und zur Mannschaft ganz vorzüglich und eingehend regelt, enthält nichts vom Seedarlehen; es muss also offenbar den Malayen unbekannt gewesen sein.

Das erste sichere Material zum Beweise für das Vorhandensein des foenus nauticum stammt aus der Blütezeit des athenischen Handels und ist in den Reden des Demosthenes und Lysias und in den Schriften Xenophons enthalten[3]). Das Seedarlehen war in Athen das Hauptspekulationsgeschäft, mit 24—36 % Zinsen durchschnittlich und ohne eine gesetzliche Zinstaxe[4]). Auch in den grossen Seestädten der hellenistischen Zeit, in Korinth, Rhodos, Alexandria, hat es eine bedeutende Rolle im überseeischen Verkehr gespielt.

Sein juristischer Charakter wird sich aus der folgenden Besprechung des römischen foenus nauticum ergeben.

1) Pardessus a. a. O. VI S. 374, S. 386.
2) Pardessus a. a. O. VI S. 389 ff.
3) Matthiass a. a. O. S. 4.
4) Goldschmidt a. a. O. S. 55.

Kapitel II.

Das römische Reich.

§ 2. Die Rezeption aus dem griechischen Seerecht.

Wie die lateinische Sprache nicht das ausgebildete Seewesen umfasste, sondern die Ausdrücke dafür aus dem Griechischen entlehnen musste[1]), so haben die Römer auch, weil sich der Seehandel bei ihnen erst unter griechischem Einfluss entwickelte, das Seerecht aus dem griechischen Rechte aufgenommen. Als ein Bestandteil des ius gentium war es zu Ciceros Zeit schon vollständig rezipiert; das zeigen die l. 2 D. de lege Rhodia de iactu 14, 2, wo pr. und § 3 Servius Sulpicius Rufus und § 3 Aulus Ofilius genannt sind, und die l. 8 D. de nautico faenore 22, 2, wo ebenfalls Servius Sulpicius Rufus von Ulpian angeführt wird. Nur eine Bestätigung des schon lange bestehenden Rechtszustandes scheint es daher gewesen zu sein, wenn Augustus nach der l. 9 D. de lege Rhodia 14, 2 ein Urteil dahin abgegeben hat, dass die rhodischen Seegesetze im römischen Reiche angewendet werden sollten, soweit sie nicht mit römischen Gesetzen im Widerspruch ständen.

Das Hauptrechtsinstitut dieses griechischen Seerechts ist nun neben der grossen Haverei das foenus nauticum. Es zeigt seinen griechischen Ursprung durch den auffallenden Gegensatz, in dem es zum römischen mutuum steht. Beim mutuum, das ja ein negotium stricti iuris ist, ist zur Zinsverabredung die formelle

1) Goldschmidt a. a. O. S. 62.

Stipulation erforderlich[1]), während für das foenus nauticum ein formloser Abschluss des Zinsvertrages genügt[2]). Für das mutuum ist ein Zinsmaximum festgesetzt, für das foenus nauticum galt bis Justinian Vertragsfreiheit[3]). Freilich wird das foenus nauticum in den Quellen auch bisweilen mutuum genannt[4]); so heisst es l. 6 D. h. t. 22, 2: „Faenerator pecuniam usuris maritimis mutuam dando", und l. 5 (4) C. h. t. 4, 33: „Trajectitiae pecuniae, quae periculo creditoris mutuo datur"; ebenso l. 122 § 1 D. de verb. obl. 45, 1: „Callimachus mutuam pecuniam nauticam accepit". Aber damit soll nicht gesagt werden, dass das foenus nauticum ein Darlehen in der strengen, national römischen Form ist, das die Römer gewöhnlich mit dem Worte mutuum bezeichnen.

§ 3. Begriff und Wesen des foenus nauticum.

In der Anwendung der Bezeichnung „foenus nauticum" sind die römischen Quellen nicht konsequent. Gewöhnlich nennen sie das dargeliehene Kapital „trajecticia pecunia"[5]) und die Zinsen „usurae maritimae"[6])

1) l. 24 D. de praescriptis verbis 19, 5: „pecuniae creditae usuras nisi in stipulationum deductas non deberi". l. 40 D. de rebus creditis 12, 1. l. 5 § 2 D. de solutionibus 46, 3.

2) l. 7 D. de nautico faenore 22, 2: „usurae debentur, quemadmodum per stipulationem".

3) l. 26 § 2 C. de usuris 4, 32. Paulus, recept. sent. II, 14 § 3: „Trajectitia pecunia propter periculum creditoris, quamdiu navigat navis, infinitas usuras recipere potest". (Pardessus a. a. O. I S. 132.)

4) Brinz, Pandekten S. 494.

5) l. 1, 2, 4, 7, 8, 9 D. de nautico faenore 22, 2 und l. 2 (1), 5 (4), C. h. t. 4, 33.

6) l. 6 D. h. t. 22, 2.

oder „foenus“ [1]). Aber in der l. 4 (3) C. h. t. 4, 33 verstehen sie in der Stelle: „cum proponas te nauticum fenus dedisse“, unter fenus offenbar das dargeliehene Kapital = pecunia trajecticia; und gerade dieser im corpus iuris nur ausnahmsweise vorkommende Sprachgebrauch ist in der Rechtswissenschaft allgemein angenommen worden; auch ich werde daher im folgenden mit dem Ausdruck „foenus nauticum“ das Seedarlehen (pecunia trajecticia) bezeichnen.

Das foenus nauticum ist ein Darlehen, d. h. also ein Vertrag, der durch die Hingabe von Sachen geschlossen wird, „quae pondere numero mensurave constant, veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, quas res in hoc damus, ut fiant accipientis, postea alias recepturi ejusdem generis et qualitatis“ [2]). Savigny [3]) ist freilich der Ansicht, dass es sich beim foenus nauticum nur um ein do ut des nach der Art der Innominatkontrakte handele. Aber weder in den Digesten de nautico faenore 22, 2, noch im Codex h. t. 4, 33, noch endlich unter den vielen Beispielen, die D. de praescriptis verbis et in factum actionibus 19, 5 angeführt werden, findet sich eine Stelle, mit der Savigny seine Auffassung belegen könnte. Auch scheinen sich diese Innominatkontrakte, die von der actio aestimatoria ihren Ausgangspunkt nahmen, besonders erst auf Grund der Autorität des Labeo entwickelt zu haben [4]), also zu einer Zeit, als das foenus nauticum schon völlig ausgebildet und allgemein in Übung war. Ebensowenig

1) l. 4 D. h. t. 22, 2.

2) l. 1 § 2 D. de oblig. et act. 44, 7.

3) System Bd. VI S. 131.

4) Dernburg, Pandekten II S. 20.

sprechen die Ausführungen Kleinschmidts[1]) gegen die Darlehensnatur des foenus nauticum; sie zeigen vielmehr nur, dass die strengen Regeln des national römischen mutuum nicht darauf Anwendung fanden, was schon Cujacius[2]) hervorgehoben hat, und niemand bestreitet. Mehr bringt auch nicht Sieveking[3]) vor, nur dass er noch die „Schwesterwissenschaft der Wirtschaftslehre" zu Hülfe ziehen zu müssen glaubt. Garnicht überzeugend ist endlich, wenn J. G. Goldschmidt[4]) nach längerer Erörterung zu dem Schluss kommt: „Quum in nautico foenore primum quidem periculum rei datae ad creditorem spectet (was in dieser Allgemeinheit nicht richtig ist, da der Gläubiger nur eine ganz bestimmte, eng begrenzte Gefahr übernimmt), quum deinde creditori, ut magis recipiat, quam dederit, stipulatione plane opus non sit, quum denique neque quoad formam neque quoad id quod in obligatione est ulla sortis et usurarum insit bipartitio, quippe ad quam et constituendam et persequendam unus sufficiat actus, quem in ipsa datione positum esse diximus: quis est, quem (?) neget" etc. Mit diesen Gründen spricht auch er dem foenus nauticum nur gewisse Eigentümlichkeiten des römischen mutuum ab; aber verlor denn ein Getreidedarlehen dadurch seinen Darlehenscharakter, dass die Zinsen nach der l. 11 (12) C. de usuris 4, 32 nudo pacto gültig versprochen werden konnten?

---

1) Das foenus nauticum und dessen Bedeutung im römischen Rechte S. 38–45.

2) Opera, tom. VII S. 862 und tom. X S. 462.

3) Das Seedarlehen des Altertums S. 32.

4) De nautico foenore S. 29 ff. und S. 71 ff.

Schon die Rezeption aus dem Griechischen spricht für meine Ansicht; denn die griechische Sprache unterscheidet das Seedarlehen vom gewöhnlichen Darlehen nur durch den Zusatz „*ναυτικόν*“; die Römer wurden daher sogleich auf die innere Verwandschaft beider Rechtsinstitute aufmerksam gemacht; das griechische „*δάνεισμα*“ übersetzten sie mit „mutuum“, in dem „*ναυτικὸν δάνεισμα*“ mussten sie daher nur eine besondere Art des mutuum erkennen, und deswegen tragen die römischen Juristen auch kein Bedenken, das foenus nauticum „mutuum“ zu nennen[1]); mussten sie doch auch darin die wesentlichen Momente des mutuum wiederfinden, nämlich die Hingabe von Fungibilien, „ut accipientium fiant et quandoque nobis non eaedem res, sed aliae eiusdem naturae et qualitatis reddantur“[2]).

Alle übrigen modernen Juristen folgen ihnen darin und definieren das foenus nauticum als Darlehen[3]). Es wird daher dieselben Entstehungsgründe gehabt haben, wie das gewöhnliche Darlehen (Quellenzeugnisse fehlen); im allgemeinen wird es re kontrahiert sein, consensu nur unter den Voraussetzungen der l. 8 C. si certum petatur 4, 2, l. 4 pr. D. de rebus creditis 12, 1, l. 11 pr. D. eod. 12, 1, l. 15 D. eod. 12, 1 und in dem Falle, wo ein gewöhnliches mutuum durch Vertrag der Par-

1) S. § 2.

2) Pr. I. quibus modis re contrahitur obligatio 3, 14.

3) Franc. Stypmann, ius maritimum S. 378; Hudtwalcker, de foenore nautico Romano S. 3; Glück Bd. 21 S. 153; Franck, de bodmeria S. 349; Brinz, Pandekten S. 493 f.; Windscheid, Pandekten II S. 367; Matthiass a. a. O. S. 7; Dernburg a. a. O. II S. 238.

teien in ein foenus nauticum umgewandelt wird[1]). Doch konnte es jedenfalls durch Stipulation begründet werden, wie aus der l. 122 § 1 D. de verb. obl. 45, 1: „nihilo minus actione ex stipulatu Callimachus de pecunia domino Stichi teneatur", der l. 2 § 8 D. de eo quod certo loco 13, 4 und der l. 6 D. h. t. 22, 2 hervorgeht; aber das war, wenn auch vielleicht die gewöhnliche, sicher keine notwendige Form der Eingehung.

Das foenus nauticum ist also ein Darlehen, aber ein Darlehen mit besonderen Eigentümlichkeiten:

I. Es kommt nur im Seetransport vor.

II. Das dargeliehene Kapital oder Waren als Surrogat desselben müssen auf einem Schiffe der Seegefahr ausgesetzt werden.

III. Die Pflicht zur Rückzahlung tritt nur ein, wenn das Schiff mit der pecunia trajecticia glücklich den Bestimmungshafen erreicht.

IV. Der Gläubiger trägt nur die Seegefahr; tritt der Verlust des Schiffes oder der pecunia auf andere Weise ein, so gilt die Bedingung der Rückzahlungspflicht als erfüllt.

I. Eine Anwendung der Grundsätze des foenus nauticum auf den Landtransport wird im corpus iuris nirgends erwähnt; dagegen wird die Notwendigkeit des Seetransportes für das Wesen des foenus nauticum wiederholt hervorgehoben[2]). Auch in der

1) Nov. 106. — Goldschmidt, Untersuchungen zur l. 122 § 1 D. de verb. obl. 45, 1 S. 60 und S. 62 f.

2) l. 1 D. h. t. 22, 2. l. 3 (2) C. h. t. 4, 33.

l. 5 pr. D. h. t. 22, 2 ist vom Landtransport nicht die Rede. Diese lex hat nun meiner Ansicht nach ganz besonders dazu beigetragen, von der richtigen Auffassung des foenus nauticum abzubringen. Man sieht in ihr das letzte Stadium, die höchste Entwicklung, die das foenus nauticum erreicht hat[1]), und kommt dadurch natürlich dazu, die Zwischenstufen dieser Fortentwicklung aus den Quellen herauszulesen[2]).

Das Fragment ist den Responsen des Scaevola entnommen. Der Fragesteller hat formlos mit seinem Gegenkontrahenten bei der Hingabe einer Geldsumme ausgemacht, dass er „condicione non exsistente" wiederempfangen soll, was er gegeben hat, „et insuper aliquid praeter pecuniam"; er fragt bei Scaevola an, ob dies pactum sine stipulatione genüge, um den Gegenkontrahenten abgesehen von der einfachen Rückzahlung noch zu einem plus zu verpflichten[3]). Scaevola antwortet: Ja, „pactum sine stipulatione ad augendam obligationem prodest", denn das plus, das der Gegenkontrahent zahlen muss, ist ein „pretium periculi"[4]); nur darf der ganze Vertrag nicht den Charakter eines Hasardspiels haben[5]), sondern es müssen andere In-

1) Z. B. Matthiass a. a. O. S. 22 ff.

2) Z. B. das dritte Stadium bei Matthiass a. a. O. S. 18 f.

3) G. Noodt, de foenore et usuris S. 218, meint, die Frage sei, ob „infinitae usurae" geschuldet werden können; davon steht nichts in der lex.

4) Büchel, Das gesetzliche Zinsmaximum beim foenus nauticum S. 12 f.

5) Die Glosse liest: „si modo in aliam speciem cadat"; ihr folgt Borcholten, de nautico foenore C. II § 14 S. 35. — Salmasius, de modo usurarum, S. 350, streicht das „non": „nisi ita legas, nullus est sensus". Ebenso Stypmann a. a. O. S. 393. — Gegen beide Textverbesserungen mit Recht Glück a. a. O. S. 162 f.

teressen sein, die zu dieser Abmachung geführt haben. — Dann nennt Scaevola als Beispiel einige derartige Verträge, wo keine Spielsucht vorliegt. Wenn Scaevola wirklich die Grundsätze des foenus nauticum auf den ihm vorgetragenen Fall anwenden wollte, so ist es doch ganz unbegreiflich, dass er nicht auch das foenus nauticum als Beispiel mit aufgezählt hat. Wir dürfen daher annehmen, dass ihm diese Analogie völlig fernlag. Auch wird nichts davon gesagt, dass in diesen Fällen Zinsen über das gesetzliche Mass erlaubt gewesen seien; es ist überhaupt nicht von Zinsen die Rede. Dass die Kompilatoren des corpus iuris dies Fragment unter den Titel des nautico faenore brachten, lässt sich daraus erklären, dass auch eine bedingte Forderung des Gläubigers vorliegt, und dass das Versprechen eines plus formlos geschehen kann.

II. Das dargeliehene Kapital muss immer „pecunia trajecticia" sein, d. h. nach der l. 1 D. h. t. 22, 2: „pecunia quae trans mare vehitur; ceterum si eodem loci consumatur, non erit trajecticia". Es müssen also das Geld oder die anderen Fungibilien, die als Darlehen gegeben werden, auf einem Schiffe transportiert werden. Aber das Bedürfnis des Handels verlangte, dass auch die Waren, die sich der Darlehensnehmer für das geliehene Geld anschaffte, als pecunia trajecticia angesehen wurden: „Sed videndum, an merces ex ea pecunia comparatae in ea causa habentur? et interest, utrum etiam ipsae periculo creditoris navigent: tunc enim trajecticia pecunia fit" [1]). Diese Auffassung war ganz natürlich, weil diese Waren sichtbar

1) l. 1 D. h. t. 22, 2.

an die Stelle der dargeliehenen Objekte traten; sie bildeten ein sinnlich wahrnehmbares Surrogat derselben, deren Existenz und Verlust sich genau feststellen liess. Diese solide sinnliche Anschauung vom foenus nauticum haben die Römer nie aufgegeben. Sie sind nicht so weit gegangen, dass sie Geld, das zur Reparatur des Schiffes oder zur Löhnung der Mannschaft geliehen ist, als foenus nauticum zugelassen hätten. Freilich sind viele Schriftsteller entgegengesetzter Ansicht[1]); aber in den Quellen findet diese Auffassung keine Bestätigung. Die Stellen im corpus iuris, in denen es sich um ein Darlehen zur Reparatur des Schiffes handelt[2]), reden nur von einem gewöhnlichen Darlehen, nicht von einem foenus nauticum. Ferner ist nirgends positiv gesagt, dass ein foenus nauticum zulässig sei, ohne dass sich das Geld selbst oder ein Warensurrogat auf dem Schiffe befindet. Das einzige, was für die Gegenmeinung angeführt werden kann, ist das, dass nicht in jeder lex, die vom foenus nauticum handelt, besonders hervorgehoben ist, dass die pecunia trajecticia in Gestalt von

1) So: Hudtwalcker a. a. O. S. 15 und S. 27; Franck, de bodmeria S. 360; Matthiass a. a. O. S. 18 ff.; Ihering in seinen Jahrbüchern, Bd. 19 S. 6; Schroeder in Endemanns Handbuch des Handelsrechts Bd. IV S. 236; Dernburg a. a. O. II S. 238; Endemann, Das Wesen des Versicherungsgeschäfts in Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 9 S. 290 f. — Dagegen: Franc. Stypmann a. a. O. S. 378; Benecke, System des Assekuranz- und Bodmereiwesens Bd. IV S. 407 f.; J. G. Goldschmidt a. a. O. S. 54; Luden in Weiskes Rechtslexikon Bd. IV S. 321; Kleinschmidt a. a. O. S. 10 ff. und S. 21 f.; Goldschmidt, Universalgesch. S. 347; Sieveking a. a. O. S. 34 f.; Büchel a. a. O. S. 40 f.

2) l. 1 §§ 9—11, l. 7 pr. § 1 D. de exerc. act. 14, 1.

Geld oder Waren auf dem betreffenden Schiffe ist. Aber in der l. 6 D. h. t. 22, 2 liegt die Annahme doch sehr nahe, dass die Waren des ersten Schiffes, die dem Darlehensgeber verpfändet werden, nichts anderes als mit dem geliehenen Gelde angeschaffte Surrogate desselben sind. Paulus, dessen libri quaestionum das Fragment entnommen ist, brauchte doch auch nicht bei jeder Beantwortung einer Frage über das foenus nauticum alle selbstverständlichen Voraussetzungen desselben ausdrücklich zu betonen; und wenn es heisst: „cum trajecticia pecunia ita datur, ut non alias petitio eius creditori competat, quam si salva navis intra statuta tempora pervenerit", so weist erstens nicht der Ausdruck „si salva navis" etc., wie Matthiass[1]) meint, darauf hin, dass „die trajecticia pecunia in das Schiff verwendet, die Gefahr desselben mit der des Schiffes identifiziert" sei, und zweitens wird das Kapital gerade an dieser Stelle pecunia trajecticia genannt; der Begriff pecunia trajecticia ist aber in der l. 1 D. h. t. 22, 2 von Modestinus sorgfältig und beinahe umständlich festgestellt. Dass die Römer je etwas anderes darunter verstanden haben, ist um so unwahrscheinlicher, als auch spätere Definitionen daran festhalten: Basiliken lib. 53, Tit. V, c. 1[2]): „trajecticia pecunia ea est quae trans mare vehitur, non ea quae eodem loco expenditur, et quae ex ea comparata sunt, si creditoris periculo navigent"; ferner Aniani interpretationes ad Pauli receptas sententias lib. II Tit. XIV de usuris[3]): „trajecticia

1) a. a. O. S. 20.
2) Pardessus a. a. O. I S. 189.
3) Pardessus a. a. O. I S. 150.

pecunia dicitur, quae in navi, ut ad transmarina deferatur, deponitur". Ein Darlehen zur Bezahlung von Arbeiten, die im Hafen zur Reparatur des Schiffes ausgeführt werden, scheint mir aber mehr unter den Begriff „quae eodem loco expenditur" zu fallen, als dass die Verbesserung des Schiffes unter die Bezeichnung „quae ex ea comparata sunt" fällt. Ebenso wenig verstehe ich, wie Matthiass [1]) aus der l. 5 (4) C. h. t. 4, 33: „trajecticiae quidem pecuniae, quae periculo creditoris mutuo datur, casus, antequam ad destinatum locum navis perveniat, ad debitorem non pertinet", herausliest, dass eine Verwendung in das Schiff stattgefunden haben muss. Ganz abgesehen von der Bezeichnung „trajecticia pecunia", besagt die Stelle doch weiter nichts, als dass der Schuldner nicht eher wieder die Haftung für zufälligen Untergang der pecunia trajecticia trägt, als bis das Schiff seine Reise glücklich vollendet hat. Auch aus der l. 7 D. h. t. 22, 2, die Matthiass [1]) ohne nähere Begründung anführt, lässt sich nichts zu Gunsten der Meinung entnehmen, dass der Wert, um den das Schiff durch Verwendung des Darlehens gestiegen sei, den Römern als pecunia trajecticia gegolten habe.

Auch die Beschränkung der Gefahr nach Raum und Zeit lässt sich sehr wohl mit dem Erfordernis, dass die pecunia in Geld oder Waren an Bord sein musste, vereinigen [2]); denn ohne die Bestimmungen über den Weg der Reise wäre der Gläubiger ja den waghalsigsten Unternehmungen des Schuldners ausgesetzt,

1) a. a. O. S. 19.

2) Dagegen Matthiass a. a. O. S. 21.

und die Zeitbestimmungen waren einmal nötig, weil der Gläubiger selbst häufig zu bestimmter Zeit liefern oder zahlen musste[1]), und zweitens, weil sich der Gläubiger davor schützen musste, dass der Schuldner in ungünstiger Jahreszeit noch mit seinem Schiffe unterwegs war[2]). Und wenn Matthiass[3]) fragt: „Was hätte dem Schuldner wohl die pecunia trajecticia genutzt, wenn er sie unversehrt hätte in den Abgangshafen zurückbringen müssen?“ so vergisst er, dass sich der Schuldner ja nach der l. 1 D. h. t. 22, 2 Waren für das geliehene Geld anschaffen konnte, und dass diese Waren dann als pecunia trajecticia angesehen wurden.

Was nun die Löhnung für die Mannschaft anlangt, so wird sie erstens überhaupt sehr selten vorgekommen sein, denn die Seeleute waren im Altertum durchweg Sklaven. Zweitens ist nicht einzusehen, warum der Kaufmann, wenn er Matrosen gemietet hatte, für ihre Bezahlung ein Seedarlehen mit seinen hohen Zinsen aufnehmen sollte; der Lohn wird doch bei der locatio conductio operarum postnumerando gezahlt[4]), also in diesem Falle erst nach glücklicher Ankunft des Schiffes. Der Kaufmann bezw. Schiffer, lieh sich also nach beendeter Reise, wenn es nötig war, Gelder gegen gewöhnliche Landzinsen und musterte damit das Schiffsvolk ab.

---

1) l. 2 § 8 D. de eo quod certo loco 13, 4.

2) l. 122 § 1 D. de verb. obl. 45, 1 und Goldschmidts Untersuchungen dazu S. 9 und S. 39; Kleinschmidt a. a. O. S. 25 f. Auch Matthiass a. a. O. S. 40 f. im Gegensatz zu der Stelle S. 21.

3) a. a. O. S. 21.

4) Dernburg a. a. O. II S. 304.

Wenn ich so bestreiten muss, dass Verwendungen auf das Schiff oder die Mannschaftslöhnung pecunia trajecticia sind, so kann ich natürlich noch viel weniger der Ansicht zustimmen, die Schroeder[1]), Matthiass[2]), Endemann[3]) und Ihering[4]) vertreten, dass es auf die Anwesenheit der pecunia trajecticia im Schiffe überhaupt nicht mehr, also auch nicht in der Form des Wertzuwachses eines mit Darlehensgeldern reparierten Schiffes, angekommen sei.

Dagegen spricht zunächst ein historischer Grund: Auch bei den Griechen musste die pecunia trajecticia selbst der Seegefahr ausgesetzt werden. So erklärt z. B. Demosthenes in der Rede gegen Phormion, dass der Darleiher, trotzdem das in dem Vertrage für die Reise bestimmte Schiff untergegangen sei, nicht den Schaden zu tragen habe, weil das Geld bezw. die Ware, am Lande geblieben sei; „*οὐ γὰρ μετέσχηκας τοῦ κινδύνου διὰ τὸ μηδὲν ἐνθέσθαι*“[5]).

Ihering sucht nun seine Meinung dadurch zu verteidigen, dass er sagt: der Zweck der Versicherung des Schiffes wäre nicht erfüllt worden, wenn der Schiffer das Geld mit an Bord genommen hätte[6]). Aber die

---

1) a. a. O. S. 236.

2) a. a. O. S. 20 f.

3) a. a. O. S. 291.

4) a. a. O. S. 6.

5) Sieveking a. a. O. S. 13 f. Dagegen, ohne sichere Stütze in den Quellen, Kleinschmidt a. a. O. S. 7 und S. 10 ff. Auf ganz anderem Standpunkt steht für das griechische Recht Böckh, Die Staatshaushaltung der Athener I S. 184, der in dem griechischen Seedarlehen einen Bodmereivertrag sieht.

6) a. a. O. S. 6.

Prämisse, dass das foenus nauticum in der von Ihering angenommenen Weise Versicherungsfunktionen ausgeübt hat, ist unerwiesen, und damit fällt auch die Schlussfolgerung.

Matthiass[1]) citiert endlich noch die lex Rhodia:

„Navigantes et mercatores, quicunque mutuam pecuniam in navigationem sumunt, non obligentur, nisi interveniat conditio, naulo et mercibus, nave et pecunia salvis, et nisi immineant ex periculis marinis vel a piratis insidiae.“

Aber diese Stelle des pseudorhodischen Seerechts III, c. 16, die Matthiass Pardessus, collection I S. 246 f., entnommen hat, lautet bei Pardessus am Schluss:

„nisi pecuniis immineant ex periculis marinis vel a piratis insidiae.“

Dieses wichtige Wort „pecuniis“ fehlt im Citate von Matthiass; es ist aber damit gerade deutlich ausgesprochen, dass der pecunia trajecticia selbst, also dem Kapital oder Warensurrogat, Gefahren drohen müssen, und dass es daher nicht genügt, wenn nur das Schiff, aber nicht die pecunia, der Seegefahr ausgesetzt wird. Noch viel deutlicher sprechen sich andere mittelalterliche Quellen aus: Constitutum usus von Pisa, rubr. XXIV. De his, que dantur ad proficuum maris:

„Sepe cognovimus evenisse, quod, qui ire vel mittere in navi aliqua credebant, ad eius navis fortunam ad nominatum proficuum prestantiam acceperunt; quod cum postea non ivissent neque misissent in ea, periculo vel dampno postea eius navi superveniente, se ab illo debito vel prestantia liberos esse dixerunt: quod cum

1) a. a. O. S. 21.

iniquum esse videatur, ut scilicet is qui propter navis dampnum vel periculum in nullo dampnificatur, cum aliena iactura locupletetur; statuimus, ut si quis de cetero taliter prestantiam acceperit, pacto fortune navis non obstante, capitale, non autem proficuum, reddere omnimodo in tali casu teneatur“[1]).

Ebenso das Statut von Bari (13. Jahrh.), rubr. Qualiter a communione navium discedi potest[2]):

„Si domi pecuniam reliquerit, casus adversus et fortuna navigii soli debitori describitur[3]).“

Wenn dies also im griechischen Altertum und im Mittelalter Rechtens war, so dürfen wir wohl annehmen, dass dasselbe Prinzip im römischen Rechte geherrscht hat, zumal da das corpus iuris ein positives Zeugnis des Gegenteils nicht enthält, und die Kompilatoren an die Spitze des Digestentitels de nautico faenore eine lex gestellt haben, die den Begriff der pecunia trajecticia so eng begrenzt, wie es dort Modestinus thut.

III. Die Pflicht zur Rückzahlung tritt nur ein, wenn das Schiff mit der pecunia trajecticia glücklich den Bestimmungshafen erreicht.

J. G. Goldschmidt[4]) ist freilich der Ansicht, dass es nur auf die Erhaltung des Schiffes angekommen sei. Dagegen spricht aber die l. 4 (3) C. h. t. 4, 33, wo das Schiff wohlbehalten ist, und der Fiskus nur die

1) Bonaini, statuti inediti della città di Pisa II S. 902 f.

2) Pardessus a. a. O. VI S. 626.

3) Über den Fall, wo die sog. Wettassekuranz ausnahmsweise erlaubt wird, s. § 8.

4) de nautico foenore S. 27 f.

Waren mit Beschlag belegt hat; am Schluss heisst es dann: „Amissarum mercium detrimentum, quod non ex marinae tempestatis discrimine, sed ex praecipiti avaritia et incivili debitoris audacia accidisse adseveratur, adscribi tibi (dem Gläubiger) iuris publici ratio non permittit", woraus hervorgeht, dass der Gläubiger die pecunia trajecticia verloren haben würde, wenn der Schaden ex marinae tempestatis discrimine eingetreten wäre. — J. G. Goldschmidt ist in seiner Ansicht übrigens wohl nur Cujacius gefolgt, der ebenfalls meint[1]): „Trajectitiae pecuniae creduntur ea lege, ut si navis perierit, non reddantur: si non perierit, reddantur".

Auf der anderen Seite vertreten Borcholten[2]), Hudtwalcker[3]), Glück[4]) und Kleinschmidt[5]) die Ansicht, dass der Untergang des Schiffes bei Erhaltung der pecunia trajecticia den Schuldner nicht befreit habe, dass also die Bedingung für die Rückzahlung des foenus nauticum ausschliesslich „salva pecunia" gewesen sei. In den Quellen findet sich nun aber keine Stelle, in der der Fall behandelt wird, dass das Schiff gesunken, die pecunia trajecticia aber, als nummi oder Waren, gerettet ist. Somit fehlt ein positives Zeugnis für diese Meinung, und die genannten Schriftsteller ziehen denn auch nur aus dem Wesen der pecunia trajecticia den Schluss, dass es auf ihre Erhaltung allein angekommen

1) Opera, tom. VII S. 862.
2) de nautico foenore Cap. III § 4 S. 46.
3) a. a. O. S. 7 f.
4) Bd. 21 S. 170.
5) a. a. O. S. 23.

sei. Dabei müssen sie jedoch notwendig mit einer ganzen Reihe von Quellenstellen in Konflikt geraten:

l. 6 D. h. 22, 2: „cum trajecticia pecunia ita datur, ut non alias petitio eius creditori competat, quam si salva navis intra statuta tempora pervenerit.“

l. 7 D. h. t. 22, 2: „Si dedero deum trajecticia, ut salva nave sortem cum certis usuris recipiam.“

l. 2 (1) C. h. t. 4, 33: „trajecticiam pecuniam, quae periculo creditoris datur, tamdiu liberam esse ab observatione communium usurarum, quamdiu navis ad portum appulerit, manifestum est.“

l. 4 (3) C. h. t. 4, 33: „cum proponas te nauticum fenus ea condicione dedisse, ut post navigiium . . . . in Salonitanerum portum nave delata fenebris pecunia tibi redderetur“.

l. 5 (4) C. h. t. 4, 33: „trajecticiae quidem pecuniae, quae periculo creditoris mutuo datus, casus, antequam ad destinatum locum navis perveniat, ad debitorem non pertinet.“

Wenn nun ein Schuldner das Geld empfangen hatte, „ut non alias petitio eius creditori competat, quam si salva navis pervenerit“, konnte er dann nicht, wenn er sein Schiff verloren hatte, die Ladung (die pecunia trajecticia) aber gerettet war, mit Recht dem klagenden Gläubiger entgegenhalten, dass die Bedingung „si salva navis pervenerit“ nicht eingetreten wäre?

Auch auf das griechische Recht können sich Kleinschmidt und die anderen erwähnten Juristen nicht berufen; denn gerade über den hier in Betracht kommenden Fall, dass das Schiff untergeht, aber die Waren gerettet werden, ist uns nur eine einzige Syngraphe erhalten, nämlich die in der Rede des Demosthenes

gegen Lacritos[1]). Aber Text und Sinn dieser Urkunde sind im höchsten Grade zweifelhaft; Böckh[2]) findet, dass die ganze Urkunde sehr nachlässig geschrieben ist; Sieveking[3]) bemerkt, sie sei früher als von den Grammatikern interpoliert angesehen worden. Ausserdem ist sie ja kein Gesetz, sondern ein Vertrag[4]), und gerade die besondere Hervorhebung der Bestimmung: „*ἀποδώσουσιν τὸ γιγνόμενον ἀργύριον ἐντελὲς πλὴν ἐκβολῆς, ἣν ἂν οἱ σύμπλοι ψηφισάμενοι κοινῇ ἐκβάλωνται, καὶ ἄν τι πολεμίοις ἀποτίσωσι*“, zeigt, dass der Beitrag zur Haverei nichts rechtlich feststehendes[5]), sondern nur eine Abmachung der Parteien ist, ebenso, wie die harte Exekutivklausel in das gesamte Vermögen der Schuldner, aus der man doch auch nicht eine allgemeine Rechtsnorm des griechischen Seerechts herleiten darf. — In der Syngraphe ist nun freilich die Bedingung der Rückzahlung: „*σωθέντων δὲ τῶν χρημάτων Ἀθήναζε*“; tritt sie ein, so sollen sich die Gläubiger, wenn die Schuldner nicht zahlen, durch Privatverkauf der Pfänder und für den Ausfall aus dem gesamten übrigen Vermögen der Schuldner befriedigen können. Allein es zeigt sich, dass mit den Worten „*σωθέντων δὲ τῶν χρημάτων Ἀθήναζε*“ auch nur die glückliche Ankunft der Waren auf dem wohlerhaltenen Schiffe gemeint sein kann; denn für den Fall, dass das Schiff untergeht, die Waren aber gerettet werden,

1) Bekker, Demosthenis orationes vol. II S. 403.

2) a. a. O. I S. 193.

3) a. a. O. S. 11.

4) Matthiass a. a. O. S. 46.

5) Das behauptet Hudtwalcker a. a. O. S. 8 für das römische Recht, doch ohne Stütze in den Quellen.

wird am Schluss der Urkunde noch etwas besonderes bestimmt: „*ἐὰν δέ τι ἡ ναῦς πάθῃ ἀνήκεστον, ἐν ᾗ ἂν πλέῃ τὰ χρήματα, σωτηρία ἔστω τῶν ὑποκειμένων· τὰ δὲ περιγενόμενα κοινὰ ἔστω τοῖς δανείσασιν.*“

D. h.: „Wenn aber das Schiff, auf dem die Ladung fährt, von einem Unfall betroffen wird, so soll die Pfandhaftung aufhören[1]); aber die gerettete Ladung soll den Gläubigern gemeinsam sein.“

Daraus entnehme ich: Eigentlich ist mit dem Untergange des Schiffes die Schuld erloschen, das Pfandrecht hört daher auf; als Besonderheit haben die Parteien aber ausgemacht, dass in diesem Falle die Gläubiger nicht ganz leer ausgehen sollen, sondern dass ihnen der Schuldner durch Abandon die Ladung überlassen soll. Diese Abmachung war vielleicht eine Gegenkonzession der Schuldner dafür, dass die Gläubiger sich verpflichteten, mit zur grossen Haverei beizutragen. — Ganz anders erklärt freilich Matthiass[2]) diese Stelle und wieder anders — auf Grund einer anderen Lesart — Sieveking[3]). Wie man aber auch diese Syngraphe interpretiert, jedenfalls liegt nur ein einzelner Vertrag vor, bei dem sich nicht mehr feststellen lässt, wie viel von seinen Bestimmungen abnorm und Willkür der Parteien, und wie viel davon allgemeine griechische Seegebräuche sind.

Für das römische Recht können wir daher nicht über die oben angeführten leges hinwegkommen, in

1) So übersetzt auch Reiske in seiner Übersetzung der Reden des Demosthenes, ohne freilich eine Erklärung für diese Bestimmung finden zu können.

2) a. a. O. S. 46 ff.

3) a. a. O. S. 15 f.

denen immer die Bedingung wiederkehrt: „si salva navis pervenerit“; diese Bedingung ist sicher nicht erfüllt, wenn das Schiff sinkt und nur die Ladung gerettet wird. Kommt dagegen das Schiff infolge eines Seeunfalls ohne die pecunia trajecticia an, so kann man sehr wohl sagen, dass die Bedingung: „si salva navis pervenerit“, nicht eingetreten sei, denn das Schiff ist dann nicht unversehrt, nicht „salva“. Daher ist der Schuldner beim foenus nauticum des Altertums, — dass das römische Seedarlehen in dieser Beziehung von seinem griechischen Vorbilde abgewichen sei, ist höchst unwahrscheinlich, — nur dann zur Rückzahlung verpflichtet, wenn sein Schiff mit der pecunia oder deren Warensurrogat an Bord den Bestimmungshafen glücklich erreicht hat.

Das Resultat, zu dem man so auf Grund der Quellen gelangt, scheint allerdings auf den ersten Blick merkwürdig; allein zweierlei rechtfertigt diese auffallende Regelung. Wie im modernen Handel, so waren auch im griechisch-römischen Altertum billige Massenartikel (Getreide, Öl, Wein) die Hauptobjekte des Handels, und die Ladung war ungleich viel weniger wert, als das Schiff. Der Verlust des Schiffes bedeutete daher das Fehlschlagen der Handelsunternehmung und hatte wohl in den meisten Fällen zur Folge, dass der Schuldner thatsächlich das Darlehen nicht zurückzahlen konnte. Noch viel mehr aber fällt ins Gewicht, dass die Rettung der Ladung beim Untergange des Schiffes im Altertum ein ganz abnormer Fall war, denn eine Regelung des Bergungswesens war nicht vorhanden. War ein Schiff in Seegefahr oder schon gestrandet, so bemühte sich niemand von selbst, die Ladung unter Gefährdung seines

eigenen Lebens zu retten, weil er nicht wissen konnte, ob und wie viel Bergelohn ihm nachher gezahlt werden würde, da eine gesetzliche Tarifierung desselben und eine dingliche Haftung der geretteten Güter fehlten. Der Kaufmann bezw. Schiffer musste daher erst, nachdem er sich selbst gerettet hatte, am Lande urinatores mieten [1]); dabei wird meistens nicht mehr viel gerettet worden sein; was die See nicht inzwischen fortgespült hatte, wird verdorben oder stark entwertet ans Land gebracht worden sein. Wenn die Ansicht von Glück und den anderen Juristen, die mit ihm übereinstimmen, richtig wäre, wie eigentümlich wäre dann die Lage des Schuldners gewesen: Brachte er sein Schiff glücklich in den Hafen, aber ohne die Ladung, durch deren iactus er sein Schiff gerettet hatte, so brauchte er nichts zurückzuzahlen [2]); verlor er aber sein Schiff und liess durch urinatores die Ladung retten, so hatte er neben dem Verlust seines Schiffes noch die Rückzahlung des Darlehens mit Zinsen und den Bergelohn zu tragen! Folglich hätte dem Schuldner, der sein Schiff nicht mehr zu retten hoffte, daran liegen müssen, dass er dann wenigstens auch die Ladung verlor. Glücks Meinung führt also zu unhaltbaren Konsequenzen, und ich muss daher meine Behauptung, mit der ich allerdings bis jetzt allein dastehe, für richtig halten, dass es im Altertum praesumptio iuris et de iure gewesen ist, dass mit dem Verlust des Schiffes auch der Verlust der Ladung verbunden ist.

1) l. 4 § 1 D. de lege Rhodia de iactu 14, 2.

2) Die lex Rhodia de iactu konnte keine Anwendung finden, da er ja seine eigenen Waren über Bord geworfen hatte, und eine culpa war ihm ebensowenig vorzuwerfen, vor allem, wenn er durch den iactus das Leben seiner Leute hatte retten wollen.

Das älteste mittelalterliche Seerecht, das pseudorhodische aus dem 8. Jahrhundert, spricht denn auch noch den antiken Grundsatz scharf aus in der schon angeführten Stelle III. c. 16[1]):

„nisi interveniat conditio, naulo et mercibus, nave et pecunia salvis."

Wenn so aber schon über die Bedingung, von der die Rückzahlung des foenus nauticum abhängt, infolge des mangelhaften Quellenmaterials Meinungsverschiedenheiten zwischen den modernen Juristen vorhanden sind, so bleibt die Frage, wie sich das Verhältnis gestaltet hat, wenn das Schiff nur mit einem Teil der Ladung den Bestimmungshafen erreichte, in den antiken Quellen ganz unbeantwortet. Für Hypothesen ist daher der allerweiteste Spielraum. Ich halte es aber für zwecklos, darüber zu streiten, ob Befriedigung nach dem Verhältnis des Geretteten zum Verlorenen oder Abandon der geretteten Güter oder sonst irgend ein bestimmter Zahlungsmodus für diesen Fall festgesetzt war, da wir dabei gar keinen Boden unter den Füssen haben.

IV. Der Gläubiger trägt nur die Seegefahr. Selbstverständlich trägt er nicht den Schaden, wenn er durch culpa des Schuldners herbeigeführt worden ist[2]). Ebensowenig trifft ihn natürlich ein Unfall, der vor Abgang[3]) oder nach Ankunft des Schiffes eintritt; denn während dieser Zeit liegt kein foenus nauticum vor, da die

1) Pardessus a. a. O. I S. 246 f.

2) l. 4 (3) C. h. t. 4, 33.

3) Die Glosse fügt mit Recht zur l. 3 D. h. t. 22, 2: „in nautica pecunia ex eo die periculum spectat creditorem, ex quo navem navigare conveniat", die Worte „et navigaverit" ergänzend hinzu.

unter I und II auseinandergesetzten Erfordernisse desselben nicht vorhanden sind. Aber auch während der Seereise treffen den Gläubiger nicht alle Verluste, die ohne culpa des Schuldners oder der Leute, für deren culpa der Schuldner haftet, entstehen [1]). Es kommt vielmehr nur auf das „incertum periculum quod ex navigatione maris metui solet“ [2]) an. Ausgeschlossen war daher sicher innerer Verderb der Waren oder ein Schaden durch Feuersbrunst auf dem Schiffe; solche Ereignisse hoben die Pflicht zur Rückzahlung nicht auf. Dass dagegen nur ein Schaden „ex marinae tempestatis discrimine“ [3]) in Betracht gekommen ist und nicht auch eine Beraubung durch Seeräuber, die doch ebenfalls „ex navigatione maris metui solet“, ist wenig wahrscheinlich, zumal da auch die pseudorhodischen Seegesetze in der citierten Stelle von den „insidiae“ der Piraten reden [4]). Jedenfalls fasst Cujacius [5]) den Begriff des periculum viel zu eng, wenn er schreibt: „Creditor tantum suscipit periculum naufragii“, denn die l. 5 (4) C. h. t. 4, 33, auf die er sich zu stützen scheint, entscheidet nur einen konkreten Fall, wo das Schiff durch Schiffbruch untergegangen war.

Diese unter Ziffer I bis IV auseinandergesetzten Eigentümlichkeiten müssen alle gleichzeitig bei einem

1) Anderer Ansicht sind: Reinold Kuricke, ius maritimum hanseaticum S. 172; Joh. Borcholten a. a. O. S. 36 und S. 47; Hudtwalcker a. a. O. S. 7; Kleinschmidt a. a. O. S. 24; Sieveking a. a. O. S. 33. Vielleicht auch Glück a. a. O. S. 170 f., der sich jedoch nicht ganz klar ausdrückt.

2) l. 3 (2) C. h. t. 4, 33.

3) l. 4 (3) C. h. t. 4, 33.

4) So auch J. G. Goldschmidt, de nautico foenore S. 25.

5) a. a. O. VII S. 862 und X S. 462.

Darlehen vorhanden sein, wenn es ein foenus nauticum sein soll. Und zwar wird das Vorhandensein dieser Besonderheiten bei den Darlehensverträgen selbst dann nicht präsumiert, wenn das Geld einem Kaufmann zu überseeischen Handelsunternehmungen gegeben ist: „Cum dicas pecuniam te ea lege dedisse, ut in sacra urbe tibi restitueretur, nec incertum periculum, quod ex navigatione maris metui solet, ad te pertinuisse profitearis, non dubium est pecuniae creditae ultra licitum te usuras exigere non posse [1]." „Sine huiusmodi vero conventione infortunio naufragii non liberabitur" (nämlich der debitor) [2]. Ohne diese ausdrückliche Abrede kommt also nur ein einfaches mutuum zu stande, und ebenso wird das foenus nauticum in demselben Augenblick, in dem eines der Erfordernisse desselben fortfällt, ipso iure in ein gewöhnliches mutuum verwandelt [3].

§ 4. Die wirtschaftlichen Funktionen des foenus nauticum.

Wenn wir die wirtschaftlichen Zwecke, denen das foenus nauticum diente, ins Auge fassen, wird uns zugleich das Wesen dieses eigenartigen Rechtsgeschäftes noch klarer werden.

Gewöhnlich wird als der Urfall des foenus nauticum geschildert, dass das geliehene Geld zum Einkauf

1) l. 3 (2) C. h. t. 4, 33.

2) l. 5 (4) C. h. t. 4, 33. Glück a. a. O. S. 169; Matthiass a. a. O. S. 13 f.

3) l. 4 pr. D. h. t. 22, 2. Novelle 106. Goldschmidt, Untersuchungen zur l. 122 § 1 D. de verb. obl. 45, 1 S. 61; Matthiass a. a. O. S. 38.

von Waren für die Heimat, also zum Import verwendet worden sei[1]), und dass der Gläubiger dabei nur die Gefahr der Hinreise des Geldes nach dem Einkaufsplatz, nicht aber auch die der Rückreise der eingekauften Waren getragen habe; das letztere sei vielmehr erst später infolge einer verfeinerten Auffassung des Begriffs der pecunia trajecticia vorgekommen. Der Darlehensgeber wird nun in diesem Falle die Gefahr des Geldtransportes aus einem doppelten Grunde übernommen haben, einmal, weil er wusste, dass er auch ohne diese vertragsmässige Gefahrübernahme in den meisten Fällen sein Geld nicht wiederbekommen würde, wenn das Schiff mit den verliehenen Geldern unterging[2]), und zweitens, weil er sich für dies Risiko noch besonders hohe Zinsen versprechen lassen konnte. Beide Motive mussten aber den Gläubiger in gleichem Masse dazu drängen, dass er auch die Gefahr der Rückreise, also die des Warentransportes, übernahm, und es ist nicht einzusehen, warum dazu eine feinere Auffassung gehören soll, die sich erst später hat bilden können. Im Gegenteil ist das natürliche, dass sich der Gläubiger die Rückzahlung für den Fall versprechen liess, dass das ganze Handelsunternehmen geglückt und der Schuldner mit den in der Fremde eingekauften Waren wieder im Heimathafen angelangt war; nur dann fiel die Gefahr, die der Gläubiger thatsächlich trug, zusammen mit der Gefahr, die er rechtlich übernommen hatte. — Wie dem auch sei, auf alle Fälle ist es hier ausschliess-

1) So: Dernburg a. a. O. S. 238; Matthiass a. a. O. S. 12 f.; Brinz a. a. O. S. 496; Schroeder a. a. O. S. 236.

2) Brinz a. a. O. S. 493.

lich die Spekulationslust, die den Kapitalisten veranlasst, einem über See fahrenden Kaufmann ein Darlehen unter so riskanten Bedingungen zu geben. Wenn es nun auch sehr gut möglich ist, dass diese Spekulationslust allein die Ursache für die Gefahrübernahme beim foenus nauticum gewesen ist, so scheint es mir doch wahrscheinlicher, dass sie sich aus einem anderen Bedürfnis des Handels entwickelt hat, nämlich aus dem der Geldzuweisung an einen überseeischen Platz.

Hatte ein römischer Kaufmann in Ephesus eine Schuld zu bezahlen, so musste er das Geld natürlich auf seine Kosten und Gefahr dorthin schicken; ging das Schiff mit dem Gelde unter, so musste er noch einmal eine gleiche Summe, vielleicht auch noch eine weitere Geldsumme als Konventionalstrafe, nach Ephesus transportieren lassen. Lieh er nun statt dessen diese Geldsumme an einen Kaufmann, der zu Schiff nach Ephesus fuhr, unter der Bedingung aus, dass seinem mitgeschickten Sklaven tantundem ausgezahlt werden sollte, wenn sein Schuldner mit der pecunia trajecticia Ephesus glücklich erreicht haben würde, so trug er nur die Seegefahr, die er ohnehin schon bei dem Geldtransport an seinen Gläubiger in Ephesus übernehmen musste, und er hatte ausserdem noch den Vorteil, dass sein Kapital während des langen Transportes nicht zinslos im Schiffe lag, sondern dass es ihm besonders hohe Zinsen einbrachte, weil er die Seegefahr des Darlehens übernommen hatte[1]). Der Darlehensnehmer kaufte

1) Sieveking a. a. O. S. 38 verkennt den Sachverhalt, wenn er schreibt: „Wer sub poena in Ephesus schuldete, wird schwerlich um der Seezinsen willen noch die Gefahr des Seetransportes übernommen haben."

sich für die geliehenen Gelder Waren, aus deren Erlös er in Ephesus das Darlehen dem Sklaven zurückzuzahlen hoffte, und hatte beim Untergang seines Schiffes nicht den Schaden der verlorenen Waren zu tragen, da er ja das Darlehen dann nicht zurückzuzahlen brauchte. — Dieser Fall des foenus nauticum scheint in der l. 2 § 8 D. de eo quod certo loco dari oportet 13, 4 vorzuliegen!

„Quid enim si trajecticiam pecuniam dederit Ephesi recepturus, ubi sub poena debebat pecuniam vel sub pignoribus."

Diese Remittierung, die Goldschmidt[1]) als Remittierung „salva navi" im Gegensatz zur Remittierung „salvum in terra" bei der Darstellung der Entwicklung des Wechsels im Mittelalter schildert, scheint mir die erste Form zu sein, in der das foenus nauticum aufgetreten ist. Dass dabei die Waren sofort als Surrogat der nummi auftreten, spricht nicht dagegen, weil man annehmen muss, dass das auch bei dem Darlehen zum Warenimport der Fall gewesen ist. Auch der Einwand, dass der Handel schon hoch entwickelt sein muss, wenn ein Kaufmann dem Kaufmann einer überseeischen Stadt Kredit giebt, und dass dies daher unmöglich der Ausgangspunkt des foenus nauticum gewesen sein kann, fällt nicht ins Gewicht, weil sich das Seedarlehen, soweit wir wissen, immer erst auf einer hohen Stufe des Handels vorfindet.

Sicheres lässt sich aber bei dem vorhandenen Quellenmaterial garnicht feststellen, weil dies ausschliesslich aus Perioden (Demosthenes, römische

1) a. a. O. S. 413—417.

Kaiserzeit) stammt, in denen das foenus nauticum den allerverschiedensten Zwecken nebeneinander diente, der Remittierung, dem Import, dem Export, dem Import und Export zugleich [1]) und endlich auch in gewissem Sinne der Assekuranz. Letzteres bedarf noch einer kurzen Erläuterung.

Wenn man unter Versicherung die Verteilung gewisser wirtschaftlicher Nachteile, die die Folgen zufälliger Ereignisse sind, auf mehrere Personen, denen dieselbe Gefahr droht, versteht, so diente das foenus nauticum nicht der Versicherung. Versteht man aber unter Assekuranz, dass jemand gegen Entgelt die Gefahr von Gegenständen, deren Eigentümer er nicht ist, übernimmt, so liegt beim foenus nauticum eine Versicherung vor [2]). Eine besondere Auffassung hat Brinz [3]), wenn er schreibt: „Bei der Assekuranz bekommt der Versicherte, wenn der Unfall eintritt, beim foenus nauticum, wenn er nicht eintritt.“ Brinz meint offenbar, dass sich der Darlehensgeber dadurch versichere, dass er auf mehrere Schiffe Darlehen ausgeliehen hat; die hohen Zinsen seien gewissermassen eine Versicherung gegen den Verlust eines dieser Darlehen. In dieser Weise haben natürlich auch die grossen Kapitalisten das Risiko verteilt, wie z. B. Plutarch, Cato major c. 21, von Cato berichtet [4]). Aber normaler Weise ist nicht der Darlehensgeber, sondern der Darlehensnehmer der Ver-

1) l. 122 § 1 D. de verb. obl. 45, 1.

2) Glück a. a. O. S. 201; Luden in Weiskes Rechtslexikon Bd. IV S. 320; Windscheid a. a. O. II S. 367; Kleinschmidt a. a. O. S. 15; Matthiass a. a. O. S. 27; Schroeder a. a. O. S. 236; Goldschmidt a. a. O. S. 363.

3) Pandekten S. 499 Anm. 34.

4) Kleinschmidt a. a. O. S. 20.

sicherte; und dieser „bekommt, wenn der Unfall eintritt", nämlich die Befreiung von einer Darlehensschuld. „Die dem Darlehensnehmer gezahlte Darlehenssumme lässt sich als antizipierte, bei Nichteintritt des Seeunfalls zurückzuzahlende Versicherungssumme betrachten[1])." Doch ging das nicht, wie Ihering[2]) meint, in der Weise vor sich, dass der Kaufmann das geliehene Geld im Heimatshafen verwahrte oder sicher auslieh, um beim Untergang seines Schiffes oder seiner Waren einen Fonds zum Neubau des Schiffes bezw. zum Ersatz der verlorenen Waren zu haben; denn das Seedarlehen musste, wie ich im vorigen Paragraphen auszuführen gesucht habe, pecunia sein „quae trans mare vehitur". Die Versicherung bestand vielmehr darin, dass der Kaufmann das geliehene Geld, mit dem er sich Waren angeschafft hatte, nicht zurückzuzahlen brauchte, wenn die Waren untergingen.

§ 5. Die Zinsen beim foenus nauticum.

Wie die Zinsenverabredung beim foenus nauticum formell bevorzugt war, so konnten auch vor Justinian Zinsen in beliebiger Höhe ausbedungen werden (vgl. § 2). Diese Vertragsfreiheit beschränkte Justinian in der l. 26 C. de usuris 4, 32, in der er bestimmte, dass die Zinsen beim Seedarlehen die centesimae, also 12% pro anno, nicht überschreiten sollten[3]). Keinen Augen-

1) Goldschmidt a. a. O. S. 363.

2) a. a. O. S. 6.

3) Kleinschmidt passiert wiederholt der lapsus, dass er die centesimae usurae für 12% monatlich hält, so a. a. O. S. 28 und 29; auf denselben Seiten fasst er dann wieder die centesimae richtig auf; dadurch werden seine Ausführungen über diesen Punkt sehr verworren.

blick ist in der Wissenschaft von der Zeit der Glossatoren an der klare Sinn dieser lex streitig gewesen [1]), bis R. v. Ihering in seiner Abhandlung [2]) „über das Zinsmaximum beim foenus nauticum“ nachzuweisen suchte, dass Justinian nur die Landzinsen beim foenus nauticum habe einschränken wollen. Darin haben ihm dann Matthiass [3]) und Schroeder [4]) zugestimmt.

Zunächst ist nun das ganz unzweifelhaft, dass Justinian nicht mit einem Worte andeutet, dass er nur die Landzinsen mit seinem Verbot treffen will; es müsste also eine dunkele und knappe Ausdrucksweise vorliegen [5]), die sehr im Widerspruch stehen würde zu der breiten und weitschweifigen, womöglich alle Motive aufzählenden Umständlichkeit, mit der sich Justinian an anderen Stellen auszudrücken pflegt. Wenn Ihering [6]) ferner meint, dass wenige Zeilen nach der l. 26 C. die l. 2 (1) C. de nautico foenore 4, 33 folge, die deutlich die Zinsfreiheit proklamiere, so hat demgegenüber Büchel [7]) treffend nachgewiesen, dass diese Konstitution Diocletians garnicht von unbegrenzten Seezinsen, sondern nur von einer Befreiuung der Seezinsen von

1) Die Ansicht Vegesacks über die Vertragsfreiheit beim foenus nauticum (de periculi pretio, Jena 1678), von der Büchel a. a. O. S. 21 berichtet, beruht nicht auf einer anderen Interpretation der l. 26, sondern auf der ganz unhaltbaren Auffassung, dass noch ausser den auf 12% normierten Seezinsen nebenher ein pretium periculi, eine Assekuranzprämie, möglich gewesen sei.

2) Jahrbücher Bd. 19 S. 1—23.

3) a. a. O. S. 29 f.

4) a. a. O. S. 238.

5) Büchel a. a. O. S. 6.

6) a. a. O. S. 18.

7) a. a. O. S. 7 ff.

dem Mass der usurae communes rede, und dass sie nicht von neuem den zaghaften Kaufleuten einschärfe, dass beim foenus nauticum höhere Zinsen erlaubt seien, sondern dass sie sich gerade gegen das unerlaubte Zinsennehmen richte und betone, nur tamdiu, quamdiu navis ad portum appulerit, seien höhere Zinsen gestattet, nicht dagegen für die Zeit vor der Abreise und nach der Ankunft des Schiffes. Auch das Argument Iherings, dass diese Begrenzung der Zinsenhöhe in l. 26 in dem Titel de usuris und nicht im Titel de nautico fenore steht, hat Büchel[1]), besonders durch einen Vergleich mit den Basiliken, schlagend widerlegt. Den gewichtigen Gegengrund aus den Worten „licet veteribus legibus hoc erat concessum“ fertigt Ihering nur mit der Bemerkung ab, dass danach eben das gesetzliche Zinsmaximum für die Landzinsen des foenus nauticum früher auch ein höheres als das übliche gewesen ist, „was nichts unwahrscheinliches hat“[2]). Nichts unwahrscheinliches hat das für Ihering aber nur deswegen, weil auch Justinian nach seiner Ansicht für die Landzinsen des Seedarlehens ein höheres Maximum festgesetzt hat; das letztere aber will Ihering ja gerade erst beweisen[3])! Wenn Ihering endlich meint[4]), dass eine Eximierung des foenus nauticum von der Zinsbeschränkung schon deswegen ganz natürlich gewesen sei, weil die römischen Juristen die Seezinsen nicht als Zinsen, sondern als Assekuranzprämie, als periculi pretium, angesehen hätten, so geht diese Auffassung wieder

1) a. a. O. S. 15 ff.
2) a. a. O. S. 22.
3) Büchel a. a. O. S. 19.
4) a. a. O. S. 5 und S. 20.

aus der l. 5 D. de nautico faenore 22, 2 hervor; ich habe aber schon in § 3 bei der Besprechung dieser lex darauf hingewiesen, wie bedenklich es ist, wenn man aus ihr Schlüsse auf das foenus nauticum ziehen will.

Es erscheint mir nun überhaupt ganz zweifellos, dass Ihering alle seine Argumente erst mit grossem Scharfsinn zusammengesucht hat, nachdem er vorher zu der Überzeugung gekommen war, dass eine solche Beschränkung der Seezinsen wirtschaftlich verkehrt und gleichbedeutend mit einem schweren Schlag gegen den Seehandel war. Darin kann man ihm denn auch unbedenklich beistimmen. Aber diese Thatsache berechtigt uns noch nicht, den klaren Wortlaut der l. 26 C. hinwegzuinterpretieren; denn wenn Diocletian in seinem berühmten Edikt die Preise und Arbeitslöhne tarifiert hat, kann man auch den späteren Kaisern ungeschickte Eingriffe in das Wirtschaftsleben zutrauen.

Büchel[1]) bestreitet freilich auch, dass Ihering mit seiner Behauptung von der schweren Schädigung des Seehandels Recht habe. Dabei versteht er Ihering noch falsch; Ihering sagt nicht[2]), dass das Verhältnis des Untergangs und der glücklichen Ankunft der Schiffe immer wie 1 zu 4 gewesen ist, sondern er spricht davon, wie sich das Verhältnis gestaltet habe, „dann, wenn die Chance so stand", wie sie z. B. bei ungünstiger Jahreszeit stehen konnte. Büchel hätte doch aus dem Zinsfuss, $22^1/_2$—$30\,^0/_0$, den er als den bei den Griechen üblichen angiebt[3]), ersehen können, was eine Beschränkung auf $12\,^0/_0$ für den Handel bedeutete. Gerade „die

1) a. a. O. S. 24 ff.
2) a. a. O. S. 3.
3) a. a. O. S. 25.

geschichtlichen Thatsachen", die er[1]) für seine Meinung ins Feld führt, sprechen gegen ihn und für Ihering; denn die Novelle 106 zeigt, dass sich das foenus nauticum erhielt, weil die byzantinischen Kaufleute die Zinsbeschränkung zu umgehen wussten. Sie thaten das in doppelter Weise.

Entweder machten sie aus:

1. Der Schuldner nimmt für jeden geliehenen Solidus einen Scheffel Getreide unentgeltlich für den Gläubiger in seinem Schiffe zum Transport auf[2]):

„*εἰ μὲν δόξειε τοῖς δανειταῖς ἐφ' ἑκάστῳ νομίσματι των χρημάτων, ἅπερ ἂν δοῖεν, ἕνα σίτου μόδιον ἢ κριθῆς ἐμβαλεῖν τῇ νηί.*"

2. Der Schuldner trägt den Zoll für diese Scheffel Getreide:

„*καὶ μήτε μίσθωμα τοῖς δημοσίοις παρέχειν ὑπὲρ αὐτοῦ τελώναις, ἀλλὰ τό γε ἐπ' αὐτοῖς ἀτελώνητα πλέειν τὰ σκάφη.*"

3. Der Schuldner zahlt 10% Zinsen[3]):

„*καὶ πρός γε καὶ κατὰ δέκα χρυσοὺς ἕνα κομίζεσθαι μόνον ὑπὲρ τόκων, καθ' ἑκάστην δεκάδα χρυσίου.*"

---

1) a. a. O. S. 27 f.

2) Matthiass a. a. O. S. 30 f. erwähnt garnicht diese Ausbedingung der Transportfreiheit. — Glück a. a. O. S 192 erklärt unbegreiflicherweise, dass „man sich für jeden Solidus in Gelde einen Scheffel Getreide ausbedingen konnte". Die Bedingungen 2. und 3. übersieht er ganz.

3) Kleinschmidt a. a. O. S. 29 meint: „Sie nahmen von je 10 Solidi einen monatlich als Zins, d. h. 1% monatlich, 12% jährlich, mit anderen Worten die gewöhnlichen centesimae usurae." Wenn er richtig gerechnet hätte, würde er auf 120% pro anno gekommen sein. — Matthiass a. a. O. S. 30 f. nimmt eine feste Prämie von $^1/_{10}$ des Kapitals an; aber dem widersprechen

Die andere Art, in der die Kaufleute das Zinsmaximum der l. 26 C. umgingen, war noch einfacher; sie machten aus, dass ihnen der 8. Teil des Kapitals als feste Prämie gezahlt würde:

„εἰ δὲ οὐχ ἕλοιντο τὴν ὁδὸν ταύτην οἱ δανείζοντες, τὴν ὀγδόην μοῖραν λαμβάνειν ὑπὲρ ἑκάστου νομίσματος ὀνόματι τόκων οὐκ εἰς χρόνον τινὰ ῥητὸν ἀριθμουμένων, ἀλλ' ἕως ἂν ἡ ναῦς ἐπανέλθοι σεσωσμένη."

Auf diese Weise war der Zins nur, wenn die Reise ein volles Jahr dauerte, — was gewiss nie vorkam, — den centesimae usurae entsprechend[1]). Bei einer monatlichen Reise würden dagegen 150% Zinsen pro anno zu zahlen sein. Justinian erhob diese Usance der byzantinischen Kaufleute in der Novelle 106 zum Gesetz. Als er dann in der Novelle 110 sie wieder aufhob, wahrscheinlich, weil er erkannt hatte, dass die Novelle 106 die höchsten Zinssätze ermöglichte, da erst war dem foenus nauticum im Orient der Todesstoss versetzt. Der Seehandel aber ging nicht zu Grunde; er erfand sich neue Formen für denselben wirtschaftlichen Zweck.

---

die scharfe Gegenüberstellung im folgenden Satze und der griechische Text, der das erste Mal sagt: „ὑπὲρ τόκων", das zweite Mal: ὀνόματι τόκων". In der lateinischen Übersetzung heisst es freilich beide Male: „nomine usurarum". — Richtig: Cujacius, tom. II S. 1136, Stypmann a. a. O. S. 396, Hudtwalcker a. a. O. S. 27 und Luden a. a. O. S. 320. — Zweifelhaft: Franck a. a. O. S. 346, weil er bei der Referierung des Inhalts der Novelle die Worte der lateinischen Übersetzung „nomine usurarum" gebraucht.

1) Der 8. Teil des Kapitals galt zu Justinians Zeit als legitimae usurae. — Novelle 32 Cap. I: „octavam vero modii partem, si fruges mutuae datae fuerint, pro unoquoque modio per integrum annum percipiant." Ebenso Novelle 34 C. I. Cujacius tom. II S. 1087.

Das Resultat dieser Umbildung ist die χρεωκοινωνία des pseudorhodischen Seerechts III c. 17[1]):

„Si quis aurum vel argentum mutuo dederit, ut in societatem et navigationem etc. . . . . si vero, tempore pactorum nondum impleto, periculum vel interitus in mari acciderit, ut lucri, sic damni partes, secundum pacta conventa, agnoscere debet[2])."

§ 6. Nebenverabredungen der Parteien.

I. Eine Vertragsbestimmung, die dem foenus nauticum nicht wesentlich ist, aber gewiss wohl nie gefehlt haben wird, ist die über die räumliche und zeitliche Begrenzung der Gefahr auf Seiten des Gläubigers[3]). Ein interessantes Beispiel dafür giebt die l. 122 § 1 D. de verb. oblig. 45, 1. Das Darlehen wird höchstens auf 200 Tage gegeben; der Schuldner soll aber bis zum 13. September die Rückreise antreten; thut er das nicht, so soll die Schuld schon am 14. September zurückgezahlt werden. Ausserdem wird die Reiseroute festgesetzt: Beryt — Brundisium und zurück[4]).

Ähnliche Verabredungen enthält die Syngraphe in der Rede des Demosthenes gegen Lakritos.

---

1) Pardessus, a. a. O. I S. 247.

2) Auch Sieveking a. a. O. S. 46 f. vermutet, dass Justinians Zinsgesetz zur Entstehung der commenda beigetragen habe.

3) Die Zeit vom Tage der Abfahrt bis zum Tage der glücklichen Ankunft ist nur das Maximum der Zeit, für die der Gläubiger die Gefahr trägt.

4) Goldschmidt, Untersuchungen zur l. 122 § 1 D. de verb. obl. S. 7 ff.

II. Ebensowenig gehört die Mitsendung des sog. κερμακολοῦθος [1]) notwendig zum foenus nauticum; aber sie scheint doch im Altertum die Regel gewesen zu sein. Die gewöhnlichen Funktionen dieses Sklaven waren die Inempfangnahme des Kapitals, wenn es nicht am Wohnsitz des Gläubigers zurückgezahlt werden sollte [2]), und die Zahlung an die dortigen Gläubiger des Darlehensgebers, ferner vor allem die Überwachung des Schiffers, damit sich dieser keine Abweichung vom verabredeten Kurse erlaubte und keine Strandung absichtlich herbeiführte [3]).

Ob und in welcher Weise der Schuldner diesen mitgesandten Sklaven benutzen konnte, darüber geben uns die Quellen keine Nachricht. Stypmann [4]), Glück [5]) und Matthiass [6]) stellen die Sache so dar, als ob dieser Sklave gewissermassen mit als Darlehen ausgeliehen sei; nach dieser Annahme würde der Schuldner also berechtigt gewesen sein, die Dienste des Sklaven auszunutzen. Aber dass für die operae servi im Verzugsfalle eine poena ausgemacht wurde [7]), beweist noch nicht, dass der Schuldner die operae benutzen durfte, sondern

1) „hujusmodi pueros vel servos, quos creditores una cum debitore navigaturos mittebant, Graeci κερμακολοῦθος vocarunt.“ Salmasius, de modo usurarum S. 309.

2) l. 23 D. de oblig. et action. 44, 7. l. 122 § 1 D. de verb. oblig. 45, 1.

3) Ihering a. a. O. S. 10.

4) a. a. O. S. 378.

5) a. a. O. S. 188.

6) a. a. O. S. 8.

7) l. 23 D. de obl. et act. 44, 7. l. 4 § 1 D. de nautico faenore 22, 2.

ist nur die selbstverständliche Folge davon, dass der Gläubiger die operae noch nach dem Verfalltage des Darlehens entbehren musste. Mir scheint in dieser Auffassung eine Verkennung der sozialen Lage der römischen Sklaven hervorzutreten. Man darf sich doch unter den Sklaven des Altertums nicht nur gewöhnliche, ungebildete Arbeiter, wie etwa die Negersklaven unseres Jahrhunderts, vorstellen; sie hatten zum Teil sehr wichtige Posten inne, waren Handelskommis, Prokuristen, Vermögensverwalter, Kapitäne, Lehrer etc. und durch die Pekulien in günstigen materiellen Verhältnissen. Zu dieser Schicht gebildeter Sklaven gehörte nun zweifellos auch der *κερμακολοῦθος*. Er ist als Kontrolleur an Bord, er schliesst eventuell mit dem Schuldner Verträge über die weitere Behandlung des Darlehens ab[1]); das scheint mir eine Stellung zu sein, mit der es sich nicht verträgt, dass der Sklave dem Schuldner unterworfen und Dienste für ihn zu thun verpflichtet ist. Dem widerspricht auch nicht die Stelle des pseudorhodischen Seerechts[2]):

„*ὁ δὲ χρήσας τὰ χρήματα ἐπιπεμπέτω ἄνθρωπον, ὃς ἂν ἐπιχρήννυται*“,

wenn man mit Sieveking[3]) das *ἐπιχρήννυται* als Medium und nicht als Passivum auffasst und übersetzt: „welcher seinerseits (Med.) mit (*ἐπι*) Gläubiger ist“.

Ein anschauliches Bild von der Thätigkeit eines solchen Sklaven giebt uns wieder die l. 122 § 1 D. de verb. obl. 45, 1. Für die Zeit „ante diem conventionis“,

1) l. 122 § 1 D. de verb. obl. 45, 1: „Erotis consensus“; „si Eros consenserit“.

2) Pardessus a. a. O. I S. 237.

3) a. a. O. S. 43.

d. h. vor dem 13. September, ist nichts besonderes bestimmt; der Sklave wird also für diese Zeit nur das gewöhnliche Mandat gehabt haben: Beaufsichtigung und eventuell Sicherheitsmassregeln. Eros überschritt daher sein Mandat, wenn er die Zustimmung dazu gab, dass Callimachus freilich vor dem 13. September mit Waren von Brundisium abfuhr, aber nach dem 13. September noch andere Waren (vielleicht auf der Rhede durch Leichterschiffe) einnahm [1]). Folglich konnte sich Callimachus auf die Zustimmung des Eros nicht berufen und war, weil er kontraktwidrig gehandelt hatte, verpflichtet zu zahlen, trotzdem das Schiff auf der Heimreise untergegangen war: „respondit: teneri“ [2]).

Für die Zeit „post diem conventionis“, nach dem 13. September, war dem Sklaven zweierlei aufgetragen, wenn Callimachus dann noch nicht die Rückreise angetreten haben würde. Erstens sollte er das Geld am 14. September von Callimachus einziehen, und zweitens war ihm die Sorge für die Weiterverwendung des Geldes aufgetragen. Dabei sollte er in erster Linie darauf bedacht sein, das Geld nach Rom zu bringen; doch war ihm vielleicht auch die Vollmacht gegeben, für den Fall, dass sich ihm eine Gelegenheit zur gewinnbringenden Ausleihe als Seedarlehen bieten würde, das von Callimachus empfangene Geld zu jeder Zeit nach jedem Ort hin wieder zu begeben; „si servo arbitrium datum esset eam pecuniam quocunque tempore in quemvis locum reddi“ [3]). Hatte Eros diese weite Voll-

1) Goldschmidt, Untersuchungen zur l. 122 § 1 D. 45, 1 S. 30.

2) Goldschmidt, Untersuchungen S. 40—49.

3) Goldschmidt, Untersuchungen S. 51—58.

macht gehabt, so konnte er das Geld auch bei Callimachus für die Rückreise nach dem 13. September als Seedarlehen belassen (natürlich gegen den eigentlichen Willen seines Herren, aber doch ganz der Vollmacht entsprechend); dann würde freilich die Stipulation nicht aufgehoben gewesen sein, die den Callimachus verpflichtete, vor dem 13. September abzufahren oder am 14. September das Geld an Eros zu zahlen; aber Callimachus würde dem klagenden Herrn des Eros, da das Schiff untergegangen war die exceptio ex pacto entgegenstellen können: „fore exceptioni locum“ [1]).

III. Wie bei den Griechen, so war auch bei den Römern eine Pfandbestellung als Sicherheit für die Forderung aus dem foenus nauticum durchweg die Regel. Das hat manche Schriftsteller dazu verleitet, sie als ein Essentiale des Seedarlehens anzusehen. Böckh [2]) und Kleinschmidt [3]) nehmen sogar an, dass das griechische Seedarlehen identisch mit unserer Bodmerei gewesen ist; aber eine Beschränkung der Haftung auf das Pfand existierte nicht, wie z. B. deutlich aus der Syngraphe in der Rede des Demosthenes gegen Lakritos hervorgeht. Nicht einmal die Pfandbestellung war rechtlich notwendig, sondern wurde immer noch besonders abgemacht: „*ὑποτιθέασι δὲ ταῦτα*“ [4]). — Während Kleinschmidt [5]) nun wenigstens für das römische Recht zugiebt, dass eine Hypothek nicht nötig

1) Goldschmidt, Untersuchungen S. 57 f., S. 63—68.
2) a. a. O. I S. 184.
3) a. a. O. S. 7.
4) Matthiass a. a. O. S. 46.
5) a. a. O. S. 30.

gewesen sei, behauptet J. G. Goldschmidt[1]): „Pignorationem non solum usitatum, sed essentiale negotii fuisse constat“; ebenso sagt Franck[2]): „censeo in bodmeria Romana, in trajecticia pecunia, pignus semper adfuisse et tacite contrahi“, und verbindet mit dieser Auffassung noch die seltsame Vorstellung: „in itinere ad portum destinationis exterum saepe pecunia mutua ipsa pignus fuit et in itinere ex portu ad portum discessus merces.“ Dem gegenüber braucht man nur darauf hinzuweisen, dass die römischen Quellen nicht den mindesten Anhalt für diese Behauptungen geben, und dass die genannten Schriftsteller auch garnicht versuchen, ihre Meinung mit Stellen aus dem corpus iuris zu belegen. Denn wenn Franck[3]) einige leges anführt, in denen beim foenus nauticum von einem Pfand die Rede ist, so beweist das selbstverständlich noch nicht, dass eine Verpfändung zum Wesen des foenus nauticum gehört. Ausserdem erklärt Franck nur noch zum Beweise seiner Behauptung: „Notetur pignus secundum ius per se in bodmeria semper adesse.“ Fragt man nun, was denn dies „jus per se“ eigentlich ist, so finden wir darüber in der praefatio folgende Aufklärung: „Dico jus per se istud, quod Deus ingenuit rerum universitati, cujus fons Deus est, non homines.“ Da müssen freilich alle Gegengründe verstummen!

Wenn eine Verpfändung bei den römischen Seedarlehensverträgen vorkam, galten die gewöhnlichen

1) de nautico foenore S. 51.

2) a. a. O. S. 365 ff.

3) a. a. O. S. 365 f.

Regeln des Pfandrechtes. Es war daher auch nicht nötig, gerade die Waren, die durch die pecunia trajecticia erworben wurden, zu verpfänden; man konnte ebensogut Waren auf anderen Schiffen [1]) oder Güter, die garnicht über See gingen, als Pfand bestellen. Die Verhältnisse richteten sich in jedem Falle einfach nach den Vorschriften über das Pfand bei einer bedingten Forderung [2]).

IV. Wie bei allen Verträgen der Römer, so spielte auch beim foenus nauticum die Konventionalstrafe eine grosse Rolle. Für die Stipulierung derselben bedienten sich die Römer entweder einer gewöhnlichen Zinsstipulation, oder sie machten für die operae servi eine bestimmte Summe als Spesen für den Fall des Verzuges aus [3]). Auf diese zweite Art verfielen die Kaufleute zweifellos deswegen, weil die Jurisprudenz die Zinsbeschränkungen auch auf die Konventionalstrafe anwendete, wenn sie an die Stelle der Zinsen trat [4]). Sie hofften wohl, dass ihnen eine beliebig hohe Konventionalstrafe gestattet wäre, wenn sie unter dem Deckmantel „Sklavenspesen" aufträte. Aber die römischen Juristen sahen nicht auf die Form, sondern auf das Wesen der Sache und gestatteten nicht, dass die Sklavenspesen über das gesetzliche Zinsmaximum hinausgingen [5]).

1) l. 6 D. h. t. 22, 2.

2) l. 13 § 5 D. de pign. et hypoth. 20, 1.

3) l. 23 D. de obl. et action. 44, 7.

4) l. 44 D. de usuris 22, 1. l. 13 § 26 D. de act. empti venditi 19, 1.

5) „Quia ea poena est vice usurarum." G. Noodt, de foenore et usuris S. 218.

Gegen diese Auffassung, dass auch beim foenus nauticum die gewöhnlichen Regeln über die Konventionalstrafe angewendet worden sind, hat sich nun sehr lebhaft R. von Ihering erklärt und in seiner Skizze über das Zinsmaximum beim foenus nauticum[1]) nachzuweisen gesucht, dass die Konventionalstrafe des Seedarlehens eine ganz eigenartige Regelung erfahren habe, welche 24% Strafzinsen statt der normalerweise erlaubten 12% (vor Justinian) ermöglicht habe, nämlich 12% unter dem Titel „Sklavenspesen" und 12% gewöhnliche Konventionalstrafe. Auch hier leiten Ihering vor allem wieder wirtschaftliche Erwägungen. Er meint[2]), dass es dem Gläubiger beim Seedarlehen ganz besonders darauf angekommen sei, sein Geld pünktlich wieder zu bekommen, damit er es rasch zu hohen Zinsen als Seedarlehen neu habe ausleihen können. Dies habe eine höhere Konventionalstrafe gerechtfertigt. — Diese ratio hätte aber dazu führen müssen, dass man jedem Gläubiger, der das ihm aus irgend einem Geschäft geschuldete Kapital als foenus nauticum neu ausleihen wollte, höhere Strafzinsen erlaubt hätte. Als selbstverständliches Axiom, das gar nicht bewiesen zu werden braucht, stellt Ihering[3]) ferner die Behauptung hin, dass die Konventionalstrafe beim foenus nauticum den Schuldner unmöglich zu rascher Rückzahlung habe antreiben können, wenn die römische Jurisprudenz das gesetzliche Zinsmaximum auf sie angewendet hätte. Aber dies Fundament seiner Beweisführung wäre nur

1) Jahrbücher Bd. 19 S. 3—23.
2) a. a. O. S. 8.
3) a. a. O. S. 9.

dann richtig, wenn der gewöhnliche Zinsfuss bei den Römern immer centesimae usurae gewesen wäre; die 12% waren aber nur die höchsten Zinsen, die überhaupt gestattet waren. Goldschmidt[1]) sagt vom thatsächlichen Zinsfuss der Römer: „Er überstieg in günstigen Zeiten nicht 4—6% jährlich, insbesondere für Hypothekenkapitalien; in den Provinzen stieg er wohl auf 8—9%. Der Zins der Hypothekar-Anlehen der Velejatischen Alimentenstiftung betrug 5%.“ Danach darf man wohl annehmen, dass es eine ausserordentliche Ausnahme war, wenn der allgemeine Zinssatz einmal vorübergehend in einer Seestadt auf 12% stieg. Daher zwang eine Konventionalstrafe von 12% den Schuldner, wenn er am Zahlungstage keine Mittel zur Verfügung hatte, sich schleunigst durch ein Landdarlehen zu dem gewöhnlichen Zinssatz die nötigen Gelder zur Rückzahlung des foenus nauticum zu verschaffen. Ausserdem wäre es merkwürdig, wenn die Römer diese offenbare Umgehung des Zinsmaximums geduldet hätten, während sie doch sonst so häufig betonten, dass nur für die Zeit der Seereise höhere Zinsen erlaubt wären.

Ebensowenig nun, wie ich Iherings Meinung, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse beim foenus nauticum eine andere Behandlung der Konventionalstrafe verlangt hätten, folgen kann, ebensowenig kann ich mich seiner geistreichen Interpretation der l. 4 § 1 D. h. t. 22,2 anschliessen. Das Rätsel dieser lex glaubt Ihering[2]) dadurch zu lösen, dass er das „non ultra duplum“ von der Kombination von Zinsen und Spesen

1) Universalgeschichte S. 82 Anm. 108.

2) a. a. O. S. 15 f.

versteht; Zinsen und Spesen sollen zusammen non ultra duplum centesimarum usurarum betragen; sind geringere Zinsen als 12% bedungen, so können um so viel höhere Spesen abgemacht werden.

Die richtige Auslegung des „non ultra duplum“ ist entschieden der Schlüssel zum Verständnis der lex. Cujacius[1]) erklärt: „id est, si usura vel poena sortem aequarit.“ Dem folgen die meisten späteren Schriftsteller und auch Glück[2]). Bei Glück sind auch die Versuche einiger älteren Schriftsteller, durch Textverbesserungen oder grammatisch unmögliche Konstruktionen die Klippe des „non ultra duplum“ zu vermeiden, widerlegt[3]). — Gegen die Auffassung des „non ultra duplum = non ultra alterum tantum macht nun Ihering[4]) geltend, dass der Schuldner dann ja 100 Monate in Verzug gewesen sein musste, und dass Papinian keinen Anlass gehabt habe, „bei Gelegenheit des konkreten Falls, der ihm zur Beurteilung vorgelegt war, auf eine so gänzlich ausser jeder Berechnung liegende Eventualität hinzuweisen“. Aber nichts zwingt uns dazu, anzunehmen, dass in dem konkreten Fall, der Papinian vorgetragen wurde, diese Eventualität auser jeder Berechnung lag. Das duplum braucht doch nicht nur durch einen Zinsenlauf von 12% in 100 Monaten einzutreten, sondern kann ebensogut durch

1) tom. X S. 462.

2) Bd. 21 S. 196 ff.

3) Z. B. Noodt, der a. a. O. S. 218 für die Streichung des „duplum“ ist. — Ferner Salmasius, der a. a. O. S. 308 erklärt: „Quamdiu cum debitore futurus est servus, centesimae duplum debetur pro operis eius, quae in stipulatum deductae sunt.“

4) a. a. O. S. 16.

verbotene höhere Zinsen in kurzer Zeit zu stande kommen. Der konkrete Fall, den Papinian entscheidet, scheint mir folgender gewesen zu sein:

Aulus Agerius hat dem Numerius Negidius ein foenus nauticum geliehen und sich eine Konventionalstrafe versprechen lassen, die unter dem Zinsmaximum zurückbleibt, vielleicht 10% Strafzinsen, um jeden Verdacht des Wuchers von sich abzuwenden. Ausserdem hat er sich aber für die Entbehrung der trefflichen Dienste seines Sklaven im Verzugsfalle sehr hohe Spesen ausbedungen, die zu zahlen N. N. eingewilligt hat, weil er sicher zu sein glaubte, rechtzeitig zurückzahlen zu können. — Als N. N. nachher doch in Verzug gekommen ist, merkt er, wie die Spesen rasch die Höhe des Darlehens erreichen. Er weiss nicht, ob für diese Spesen, die doch formell nur ein Äquivalent für entbehrte Sklavendienste sind und mit dem Verzuge beim Darlehen formell nicht zusammenhängen, auch die Bestimmung non ultra alterum tantum bei den Gerichten zur Anwendung kommt.

Papinian antwortet:

Was für die einzelnen Tage, an denen ein Gläubiger die Dienste seines Sklaven entbehrt, an Spesen stipuliert ist, wird selbstverständlich nicht über das doppelte des Kapitals hinaus, und überhaupt nur bis zum Maximum von 12% pro anno geschuldet. Du hast nun im vorliegenden Falle ausserdem noch eine Zinsstipulation für die Zeit nach der Fälligkeit abgeschlossen; da die darin ausbedungenen Zinsen hinter dem

Zinsmaximum zurückbleiben, so werden sie durch die Spesenstipulation bis auf das Maximum ergänzt werden, denn insoweit sind die Spesen gültig versprochen. Darüber hinaus brauchst du aber keine Spesen zu zahlen.

Ähnlich erklärt auch Büchel[1]) diese lex. — So viel ist jedenfalls sicher: Die Stelle verlangt nicht die Auslegung, die Ihering ihr giebt; denn wirtschaftlich notwendig war eine Konventionalstrafe von 24 % Zinsen nicht, und keine andere Quellenstelle spricht davon. Daher bin ich der Ansicht, dass auch für das foenus nauticum die normalen Regeln Anwendung fanden.

V. Landzinsen beim foenus nauticum ist eigentlich eine contradictio in adjecto; wenn man diesen Ausdruck trotzdem gebraucht, so meint man damit Zinsen, die für die Zeit gezahlt werden sollen, in der das als foenus nauticum hingegebene Geld bezw. das Warensurrogat desselben, noch nicht oder nicht mehr der Seegefahr ausgesetzt ist. Das foenus nauticum ist in diesem Falle, da eine seiner wesentlichen Voraussetzungen fortgefallen oder noch nicht eingetreten ist, ipso iure in ein gewöhnliches mutuum verwandelt[2]). Infolgedessen gelten nun die gewöhnlichen Bestimmungen für das mutuum: Es muss die Zinsengrenze desselben eingehalten werden[3]), und es bedarf einer besonderen Stipulation der Zinsen; ein pactum genügt nicht.

1) a. a. O. S. 32 f.

2) Vergl. § 3 am Schluss.

3) l. 4 pr. D. h. t. 22, 2. l. 2 (1) C. h. t. 4, 33.

Dem gegenüber haben nun Goldschmidt[1]) und Matthiass[2]) den Satz aufgestellt, dass discusso periculo — mangels anderer Abreden der Parteien — ipso iure die Pflicht zur Zahlung der höchsten gesetzlichen Zinsen eingetreten sein; Goldschmidt selbst fügt hinzu: „was sehr merkwürdig ist". Etwas so merkwürdiges darf man aber doch nur annehmen, wenn sich die Quellen gar nicht anders verstehen lassen. Die Novelle 106 enthält nun thatsächlich diese abnorme Bestimmung; aber sie ist ein von den Kaufleuten dem Kaiser — man kann wohl sagen — abgeschwindeltes Gesetz, und aus ihr kann man nicht schliessen, dass auch schon vor ihrer Publikation 20 Tage nach Ablauf der Reise die besses und vor Justinian die centesimae ipso iure geschuldet worden sind. Es ist nur üblich gewesen, besses bezw. centesimae zu stipulieren für den Fall, dass das Darlehen nicht am 20. Tage nach glücklicher Ankunft des Schiffes zurückgezahlt werden würde. Die anderen Stellen, auf die die genannten beiden Juristen sich stützen, sagen entweder, dass nur für die Zeit der Seereise höhere Zinsen stipuliert werden dürfen[3]), oder sie sprechen von Zinsen nach Ablauf der Seereise, die auf Grund einer Stipulation geschuldet werden[4]). Ebenso wenig wird in der l. 19 C. de usuris 4,32 gesagt, dass die „legitimae usurae", die erwähnt werden, ipso iure vom Schuldner geleistet werden müssen; die „legitimae usurae", deren

1) Untersuchungen S. 62.

2) a. a. O. S. 38 Anm. 1.

3) Paulus R.S. II, 14 § 3. l. 4 pr. D. h. t. 22, 2. l. 2 (1) C. h. t. 4, 33.

4) l. 4 § 1 D. h. t. 22, 2.

Lauf durch Deponierung der Schuldsumme aufhört, sind vielmehr zweifellos die von den Parteien stipulierten Zinsen, die vorher „usurae licitae“ genannt werden[1]).

§ 7. Die Klage.

Eine Frage, über die uns die Quellen vollständig im Dunkeln lassen, ist die, mit welcher Klage die Forderung aus dem foenus nauticum geltend gemacht werden konnte.

Cujacius[2]) und Savigny[3]) sind der Meinung, dass zur Entstehung des foenus nauticum immer eine Stipulation nötig gewesen sei; danach würde also die Klage selbstverständlich eine actio ex stipulatu gewesen sein. Aber dagegen spricht entscheidend, dass die Zinsen formlos versprochen werden konnten[4]).

---

1) Verkehrt ist es, wenn Sieveking a. a. O. S. 40, der sonst die Ansicht von Goldschmidt und Matthiass richtig widerlegt, behauptet, die l. 19 C. 4, 32 rede garnicht vom foenus nauticum; die Umschreibung der Basiliken: ut post oblationem usura sistatur et periculum, zeige, dass es sich um eine uneigentliche pecunia trajecticia handele, „bei welcher Zinsen geschuldet werden und der Schuldner die Gefahr trägt“. Aber Sieveking bedenkt nicht, dass in dem Augenblick, in dem das Schiff glücklich den Bestimmungshafen erreicht hat, das foenus nauticum zu einem gewöhnlichen Darlehen wird, dessen Gefahr der Schuldner trägt, und für diesen Fall bestimmt die erwähnte lex, dass sich der Schuldner bei mora accipiendi des Gläubigers durch Deponierung von der Gefahr des zufälligen Unterganges und von dem weiteren Lauf der stipulierten Landzinsen befreien könne.

2) tom. VII S. 862, tom. X S. 462.

3) System Bd. VI S. 131.

4) l. 7 D. h. t. 22, 2.

Eine actio praescriptis verbis nehmen natürlich die Schriftsteller an, die das foenus nauticum für einen Innominatrealkontrakt halten.

Stypmann[1]), Glück[2]) und Matthiass[3]), die den Darlehenscharakter des foenus nauticum betonen, stellen auf Grund der l. un. D. de condictione ex lege 13, 2 eine condictio ex lege als Klage für das Seedarlehen auf. Ob man aber vom foenus nauticum sagen kann, dass es „lege nova introductum" ist, scheint mir doch zweifelhaft zu sein.

Brinz[4]) will merkwürdiger Weise aus den Worten „petitio eius" in l. 6 D. h. t. 22,2 folgern, dass es eine besondere „trajecticiae pecuniae petitio" gegeben habe.

Das entscheidende bei der ganzen Frage scheint mir zu sein, in welcher Form das griechische Seedarlehen den Römern zuerst bekannt wurde; denn danach reihten die römischen Juristen das foenus nauticum in ihr Kontraktensystem ein. Zweierlei steht nun für das griechische Recht fest: Einmal die Darlehensnatur des Seedarlehens, und zweitens die Thatsache, dass bei den Griechen das reale Element des Seedarlehens zurücktrat hinter der schriftlichen Aufzeichnung des Vertrages in der Syngraphe. Die römischen Kaufleute, die zuerst derartige Darlehensverträge abschlossen, mussten sich nun die Frage vorlegen: In welcher Form müssen wir den Kontrakt abschliessen, damit uns der Praetor eine actio gewährt? Die Stipulationsform war allein geeig-

1) a. a. O. S. 402.
2) a. a. O. S. 200.
3) a. a. O. S. 54.
4) a. a. O. S. 495.

net, die Funktionen der Syngraphe und die strengen Erfordernisse des römischen Rechts in gleicher Weise zu erfüllen. Die Stipulationsform konnte, wenn man auch in dieser frühen Zeit noch an mündlicher Rede und Gegenrede dabei festgehalten hat, doch alle wesentlichen Bestimmungen einer Syngraphe aufnehmen; das zeigen die komplizierten Stipulationsformulare bei Varco, de re rustica II, 1—8[1]). In dieser Form ist daher das foenus nauticum bei den Römern eingeführt und auch später in der Regel abgeschlossen worden.

Neben dieser Art des Abschlusses kam aber auch die einfache Syngraphe des Peregrinenverkehrs vor, und diese ist meiner Ansicht nach gemeint, wenn die Quellen von einem Zinspaktum ohne Stipulation reden; denn dass ein Seedarlehen ohne Syngraphe, also mündlich, jemals abgeschlossen worden sei, ist ganz unwahrscheinlich, da ja eine ganze Reihe von wichtigen Nebenbestimmungen verabredet werden musste.

Zwei Vorstellungen mögen es nun gewesen sein, die die römischen Juristen veranlasst haben, auch aus einer solchen Syngraphe, also ex nudo pacto, eine Klage zu geben: Einmal bedurfte es zu einem gewöhnlichen mutuum nicht der Stipulation, sondern es genügte die Hingabe des Geldes; folglich musste auch für ein foenus nauticum die reale Leistung einen Klageanspruch gewähren. Andererseits waren bei diesem griechischen Seedarlehen nicht 2 getrennte Obligationen des Kapitals und der Zinsen vorhanden, sondern nur eine einzige Obligation von Kapital und Zinsen, die eine untrennbare Einheit zu bilden schienen. So mochte man dazu

1) S. Gneist, formelle Verträge S. 247 f.

kommen, dass man bei formloser Eingehung des foenus nauticum dem Gläubiger nicht nur das Kapital zusprach, sondern ausnahmsweise mit der condictio ex mutuo die Einklagung der gesamten geschuldeten Summe gestattete in derselben Weise, wie das auch für die Darlehen der Gemeinden[1]) und das Fruchtdarlehen[2]) anerkannt war. Diese condictio kann man vielleicht — entsprechend der condictio ex lege — mit Hudtwalcker[3]) eine „condictio ex consuetudine“ nennen.

1) l. 30 D. de usuris 22, 1.
2) l. 11 (12) C. de usuris 4, 32.
3) a. a. O. S. 21 f.

II. Teil.

Das foenus nauticum im Mittelalter.

Kapitel I.

Die gewöhnlichen Modifikationen.

§ 8.

In den romanischen Seestädten des Mittelalters hat das foenus nauticum ebenso, wie im Altertum, eine grosse Rolle gespielt und tritt uns unter den verschiedensten Namen — „mutuum trajecticium", „pecunia nautica", „hec, que dantur ad proficuum maris", prestantia ad navis fortunam" etc. — entgegen, Bezeichnungen, die zum Teil auch die commenda mit umfassen. Aber das Wort aus der Sachsenspiegelglosse: „Wan sik eyne sake vorwandeld, dar eyn recht vmme gesat is, so vorwandeld sik ok dat recht"[1]) bewahrheitet sich auch hier. Der Handel des Mittelalters war ein anderer, als der des Altertums; die Ladung war regelmässig sehr kostbar. Pardessus[2]) führt an: „étoffes de poil de chameau et de laine, de soie et d'or, pierres de Lapis-Lazuli, musc, perles, indigo, épiceries, pelleteries

1) Motto zu Heinrich Siegels deutscher Rechtsgeschichte.

2) a. a. O. II, introduction S. 16, 17, 19, 23, 30, 32, 34, 51, 54.

sucre, bois, métaux, riz, esclaves eunuques, camphre, sagou, savon, safran, corail, verre“ etc.; und Blancard[1]) nennt für den Handel des Marseiller Kaufmanns Bernard de Manduel als Hauptobjekte unter anderen: „corail, coton, pièces de soie et de toile, fil de Bourgogne, basane, étamine, drap de Douai, alun, corduan.“ Daher lag es nahe, dass man die Bedingung „salva eunte nave et pecunia“ umwandelte in die Bedingung „salva eunte nave aut pecunia“, ja, dass man sogar in der Regel noch weiter ging und der Bedingung „salva eunte nave“ die Bedingung „majori parte rerum in ea nave honeratarum“ gleichstellte[2]). Es ist das deswegen eine Folge des höheren Wertes der Ladung, weil der Fall, dass das Schiff strandete, aber die Ladung oder wenigstens der grössere Teil der Ladung gerettet wurde, im Mittelalter, wie heutzutage, unendlich viel häufiger vorkam, als der Fall, dass das Schiff glücklich ankam, aber der grössere Teil der Ladung oder gar die ganze Ladung (etwa durch iactus) verloren gegangen war[3]); denn die Vorbedingung für die Rettung der Ladung bei Schiffbruch, eine Regelung des Bergungswesens, war im Mittelalter vorhanden: Pseudorhodische Seegesetze III c. 45[4]): „Si navis in mari correpta vorticibus, aut corrupta fuerit, qui aliquid in terram ex ea salvum exportat, mercedis loco, rei conservatae quintam

1) documents inédits sur le commerce de Marseille, Bd. I introduction, S. XVII.

2) Goldschmidt, Universalgeschichte S. 350; Pappenheim, zur Entstehungsgeschichte der Bodmerei. Zeitschr. für Handelsrecht Bd. 40. S. 384.

3) Anders im Altertum. Vergl. § 3, III.

4) Pardessus a. a. O. I S. 256f.

partem consequatur;“ ähnlich c. 46 und 47. Ferner Constitutum usus rubr. XXX[1]): „De havere, si quis in mari invenerit, ita quod ducat illud havere mare propter aliquod periculum, et illud liberaverit, tres partes domino reddere teneatur, et quartam sibi retineat.“

Häufig findet sich auch nur die Klausel „Sanis euntibus mercimoniis“, in der nicht, wie Pappenheim[2]) meint, die Bedingung „sana eunte nave“ als selbstverständlich enthalten zu sein braucht; denn wenn die Parteien meistens ausmachten, dass das Darlehen zurückzuzahlen wäre, wenn das Schiff oder die Ladung glücklich ankommen würde, so ist nicht einzusehen, warum sie nicht auch verabreden konnten, das Darlehen wäre zurückzuzahlen „pecunia salva“. Und dass in diesem Falle die Klausel „sana eunte nave“ nicht versteckt in dem Zahlungstermin liegt, der sich nach dem Zeitpunkt der Ankunft des Schiffes richtet[3]), geht deutlich daraus hervor, dass auch bei der Klausel „salva nave vel majore parte rerum“ der Zahlungstermin nach der Ankunft des Schiffes bestimmt wird, z. B. bei Blancard[4]) I, N. 1: „usque ad unum mensem postquam navis incoriata venerit Massiliam“; dass diese Zeitbestimmung nicht passt, wenn nicht das Schiff, sondern nur der grössere Teil der Ladung ankommt, liegt auf der Hand; sie ist nur mit Rücksicht auf den normalen Fall, dass das Schiff glücklich ankommt, abgefasst.

1) Bonaini, statuti inediti della città di Pisa. II. S. 923.
2) a. a. O. S. 291f.
3) Pappenheim a. a. O. S. 292.
4) a. a. O.

Die Kultur des Altertums war nun überwiegend Küstenkultur, und der römische Handel infolgedessen fast durchweg Seehandel; wo aber Landtransport vorkam, war er wegen der gesicherten Verhältnisse des römischen Reiches und wegen der guten Strassen völlig gefahrlos. Einen viel grösseren Umfang nahm im Mittelalter der Binnenverkehr an; die Champagner-Messen waren „Mittelpunkte des Waren- und Geldverkehrs für den ganzen Westen Europas: Frankreich, Italien, Spanien, Savoyen und Schweiz, Flandern und Brabant, England, Deutschland[1]). Die Gefahren des Landtransportes waren aber bei den verworrenen Zuständen des Mittelalters ungleich viel grösser, als im römischen Reiche. So war es natürlich, dass man das foenus nauticum analog auf den Binnenverkehr anwendete, was sich für das Altertum aus den Quellen nicht nachweisen lässt[2]). Im Mittelalter kommt dies sog. foenus quasi nauticum häufig vor: Petri exceptiones II, 32[3]): „Sin autem detur mutuum ut ultra mare portetur, vel in aliquam partem longinquam, potest praestare per duplum triplum“. Pseudorhodische Seegesetze II, 17[4]): „Non liceat in scripturam referre mutuum trajecticium cum fidejussione ac sine periculo creditoris. Quae vero per agros et montes iter facientibus creduntur, sub fidejussione ac sine periculo in scripta referi possunt“, woraus hervorgeht, dass man den „per montes iter facientibus“ auch cum periculo creditoris kreditieren konnte. Pseudorhodische See-

1) Goldschmidt a. a. O., S. 224f.

2) Vergl. § 3, I.

3) Pardessus a. a. O. I S. 154.

4) Pardessus a. a. O. I S. 236.

gesetze III, 18[1]): „Si quis pecuniam mutuo sumat ad perigrinationem, tempore conventionis elapso, juxta legem contractus a fidejussoribus mutuum solvatur. Si solutio non fiat, pecunia sub fidejussione remanebit; sed usurae nauticae non debebuntur, nisi propter tempus peregrinationis.“ C. 19 X de usuris 5, 19: „Naviganti vel eunti ad nundinas.“ Ferner societätsmässig modifiziert im Constitutum usus rubr. 26: De his que dantur ad proficuum de terra in botteca vel alio loco[2]): „Ad proficuum de terra in nominata provincia vel civitate vel bottega vel alio loco, ad certum proficui numerum, si quis havere ad negotiandum acceperit, si tantum lucratus fuerit per libram, usque ad nominatum proficui numerum dare teneatur. Si vero tantum per libram non lucrabitur, quantum nominatum fuerit, quicquid per libram lucratus fuerit, ei dare cogatur, si plus medietate lucrabitur. Si vero minus vel nichil, dimidiam nominati proficui quantitatem, solidorum duorum et dimidii per libram non excedentis, dare teneatur . . . . . Quod si minus capitali habuerit, capitale restituat et proficuum, ut supra scriptum est, nisi fortuito casu sine sua culpa perdiderit. Quod si ita evenerit, de eo, quod fortuito casu amiserit, non teneatur; sed illud, quod remanserit, secundum quod in hentica fuerit, per libram dividat.“ Endlich in den Urkunden, z. B. bei Blancard[3]): „Obligo et trado tibi in pignore V trosellos cordoani mei quos debet vehi Surleo, vecturarius, ad dictas

1) Pardessus a. a. O. I S. 247.
2) Bonaini a. a. O. II S. 906f.
3) a. a. O. II N. 800 und N. 802.

nundinas, ad vestrum resegum et fortunam usque ad quantitatem dictarum proviniensium.“ — „Obligo et trado vobis in pignore V trosellos meos cordoani quos debet portare Jabobus Pascalis, vetturarius, ad dictas nundinas, ad vestrum resegum.“ Hier findet sich das wesentliche des foenus nauticum auf den Landtransport übertragen, nämlich Aufnahme eines Darlehens, das nur zurückzuzahlen ist, wenn bestimmte, zugleich dem Gläubiger verpfändete Waren eine Reise glücklich überstehen; statt des Schiffes wird im Vertrage der Name des Frachtführers angegeben[1]).

Eine weitere Modifikation ist es, wenn das foenus nauticum jetzt als „allgemeines Kreditgeschäft“ auftritt, wie Goldschmidt[2]) an zahlreichen Beispielen aus den Urkunden und Statuten nachweist, und wenn es auch als Darlehen zum Bau und zur Reparatur von Schiffen ausnahmsweise vorkommt, wie vielleicht[3]) in den spanischen Partidas (1266), Partida V, titulo XIII, Ley 28[4]) und sicher im Constitutum usus von Pisa rubr. XXIV: De his que dantur ad proficuum maris[5]). Dies ist auch die einzige Rechtsquelle, die in dem Falle, dass beide Parteien darum wissen, die „Wett-

1) Dagegen kann ich aus der Urkunde bei Blancard a. a. O. I N. 132, die Goldschmidt a. a. O. S. 347, Anm. 55, auch als Beweis für das foenus quasi nauticum anführt, nur ein gewöhnliches Darlehen mit Pfandbestellung herauslesen.

2) a. a. O. S. 347 f.

3) Pardessus a. a. O. S. 56 f.

4) Es ist nicht bestimmt ausgesprochen, ob von einem foenus nauticum oder von einem gewöhnlichen Darlehen für Seeunternehmungen die Rede ist.

5) Bonaini a. a. O. II S. 900.

assekuranz“ erlaubt: Rubr. XXVII de compera mobilium rerum facta ut in alia terra solutio earum vel pretii fiat[1]): „Si ad fortunam alicujus navis, quae in taxedium ire paratur, inter aliquos rei mobilis venditio vel emptio facta fuerit, in qua, qui ad certum locum se daturum ipsam rem mobilem vel soluturum promittit, nichil mittit, et hoc fit ex certa scientia contrahentium, si navis salva ierit, sicut inter eos convenit, uterque adimplere teneatur. Si autem in navi periculum vel dampnum evenerit, licet is qui rem vel pretium solvere vel dare promisit, nullum dampnum passus sit, nichilo minus de eo quod promisit vel convenit, cum contractus ex conventione legem accipiant, liberetur.“ Rubr. XXIV de his que dantur ad proficuum maris[2]). „Sed si cum uterque contrahentium sciret, quod in ea navi, ad cuius periculum vel fortunam prestantia recipitur, ire vel mittere, qui prestantiam recepit, non deberet, taliter, ut supra dictum est, contraxerit; ut valeat et observetur, quod inter eos ex certa scientia statutum est, constituimus.“

Die Seedarlehensverträge werden im Mittelalter regelmässig notariell abgeschlossen, und die darüber aufgenommenen Urkunden bekommen eine erhöhte Bedeutung, da die Mitsendung eines Sklaven oder Freigelassenen aufhört. Wie auch sonst im Mittelalter, tritt die Person zurück, das Papier in den Vordergrund, und es begegnen uns die verschiedensten Klauseln, die eine grössere Beweglichkeit und leichte Übertragung der Urkunden und der in ihnen verbrieften Rechte

1) Bonaini a. a. O. II S. 910.
2) Bonaini a. a. O. II S. 903.

ermöglichen sollen, von der einfachen: „per me vel meum nuncium dabo tibi vel tuo nuncio“[1]) (Genua, 12. Jahrh.) an bis zu der richtigen Ordre- und Inhaberklausel (Marseille, 13. Jahrh.).

Bei der Verpfändung ist die Generalhypothek sehr häufig, und ausserdem sichert sich der Gläubiger nicht selten durch eine Exekutionsklausel eine rasche Befriedigung[2]).

Ganz vereinzelt tritt uns auch ein privilegiertes gesetzliches Pfandrecht entgegen, das sich vermutlich in folgender Weise entwickelt hat. Die erste Stufe war, dass die Schiffe im Mittelalter allgemein rechtlich als Immobilie galten, und dass infolge dessen die l. I D. in quibus causis pign. 20, 2 auch auf Schiffe Anwendung fand; die Privilegierung ergiebt sich dann von selbst aus der l. 5 D. qui pot. in pignore 20, 4: Spanische Pardidas (1266), Partida V, titulo XIII, ley 28[3]): „Cómo aquel que empresta (leihen) sus dineros para adobar (ausbessern) ó refacer nave ó otro edificio, ha mayor derecho (Recht) en ello para seer pagado (bezahlt zu werden) que otro ninguno.

Nave, ó casa ó otro edificio habiendo empeñado (verpfänden) un home à otro, si despues deso (nachher) rescebiese de otro dineros emprestados para refacer ó guardar aquella cosa que se non destroyese ó non se empeorase (verschlechtern), et los despendiese en pro della, entonce (dann) mayor derecho ha en la cosa el segundo que prestó sus dineros para mantenerla quel

1) Schroeder a. a. O. S. 240.

2) Schroeder a. a. O. S. 240; Goldschmidt a. a. O. S. 349; Blancard a. a. O. introduction S. VII.

3) Pardessus a. a. O. VI S. 56 f.

primero, porque (weil) con los dineros que él dió, fue gardada la cosa que se podiera perder: et por ende decimos (sagen) que él debe seer pagado primeramiente maguer (wenn auch) aquella cosa non le fuese obligada por palabras (expressis verbis) por aquellos dineros.“

Ein foenus nauticum braucht man in diesem Darlehen nicht zu sehen[1]). — Ein weiterer Schritt wurde dadurch gemacht, dass man die notwendigen Ausrüstungsgegenstände und den Proviant für die Mannschaft gewissermassen als Zubehör des Schiffes ansah und ein Darlehen zur Anschaffung dieser Sachen ebenso behandelte, wie ein Darlehen zur Schiffsreparatur. Die Partidas fahren nämlich an der angegebenen Stelle fort: „Eso mesmo (dasselbe) decimos que serie si este (derjenige) que emprestase los dineros à postremas, lo feciese por guarnecer (versehen mit) la nave de armas ó de las otras cosas que fuesen hi meester (= menester, nötig), ó por dar de comer (essen) à los marineros et à los gobernadores della.“

Dass dies Darlehen häufig, wenn auch nicht immer, ein foenus nauticum war, ist höchst wahrscheinlich. — Am weitesten ist endlich das Statut von Bari (13. Jahrh.) gegangen, das in Rubr. de pecunia nautica ganz allgemein festsetzt[2]): „Si pecuniam nauticam creditor crediderit navigandam, licet simplex sit creditor, et licet merces ei non fuerint obligatae, eum tamen aliis creditoribus praeferendum quibus generaliter vel expressim merces fuerint obligatae, navigantium privilegia decreverunt.“

1) Vergl. Anmerkung 4 S. 59.
2) Pardessus a. a. O. VI S. 626.

Im Wesentlichen in dieser Gestalt behauptete das foenus nauticum seine bedeutende Stellung als erstes Spekulationsgeschäft neben der commenda und wurde, wie es im frühen Mittelalter die Wurzel der commenda gewesen ist[1]), im späteren Mittelalter die Wurzel der Prämienassekuranz und des Wechsels, was Goldschmidt in seiner epochemachenden Universalgeschichte des Handelsrechts[2]) zum ersten Mal klar gestellt hat. Nur eine schwerwiegende Modifikation, die sich seit dem 13. Jahrhundert häufig findet und darin besteht, dass das Pfand beim foenus nauticum auf Gefahr des Gläubigers steht, bedarf noch einer eingehenden Besprechung und wird daher im nächsten Kapital gesondert erörtert werden.

Kapitel II.

Die Modifikation, dass das Pfand auf Gefahr des Gläubigers steht.

§ 9. Das angebliche Vorkommen der Bodmerei im romanischen Rechte des Mittelalters.

Die in der Wissenschaft herrschende Meinung geht dahin, dass in den romanischen Ländern etwa seit dem 13. Jahrhundert neben das foenus nauticum die Bodmerei getreten sei, und zwar spalten sich die Vertreter derselben in zwei Richtungen. Auf der einen Seite stehen Matthiass[3]), Schroeder[4]) und Rehme[5]),

1) Goldschmidt a. a. O. S. 256.

2) S. 362f und S. 412—416.

3) a. a. O. S. 70.

4) a. a. O. S. 244.

5) Die geschichtliche Entwicklung der Haftung des Reeders. S. 54.

die behaupten, dass die Bodmerei aus dem germanischen Norden über Marseille nach Spanien vorgedrungen sei und durch ihre Aufnahme in das Consolato del mare „das mittelländische Meer erobert habe". Auf der andern Seite steht die alle überragende Persönlichkeit Goldschmidts[1]), der einen viel engeren Kreis der Geltung für die Bodmerei annimmt und ausserdem ihren Ursprung nicht aus dem germanischen Rechte, sondern aus einer Vertragsübung, durch die sich das foenus nauticum allmählich zur Bodmerei umgebildet habe, ableitet. — In scharfen Gegensatz zu diesen allen tritt Pappenheim in seinem Aufsatz: Zur Entstehungsgeschichte der Bodmerei[2]), in dem er die Ansicht äussert, dass dem romanischen Rechte des Mittelalters die Bodmerei überhaupt fremd geblieben sei. Ich habe schon durch die Formulierung der Überschrift dieses Paragraphen meine Stellung zu dieser Streitfrage angedeutet und werde sie im folgenden zu verteidigen suchen.

Das Wesentliche des Bodmereivertrages ist ein Darlehensgeschäft mit Verpfändung, bei dem der Schuldner nur mit dem Pfande haftet[3]). Es steht also nicht nur das Pfand auf Gefahr des Gläubigers, sondern es ist auch die Exekution auf dieses Pfand beschränkt. Beides ist nicht dasselbe; denn wenn ein Darlehen gegeben ist, rückzahlbar bei glücklicher Ankunft des

1) a. a. O. S. 349 f.

2) Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 40 S. 381 ff.

3) Deutsches Handelsgesetzbuch Art. 680; Pappenheim a. a. O. S. 381; Schroeder a. a. O. S. 250; Ehrenberg, kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 21 S. 181; Rehme a. a. O. S. 172.

Schiffes und mit Verpfändung der Ladung in der Weise, dass der Gläubiger die Gefahr des Pfandes tragen soll, so muss der Schuldner bei glücklicher Ankunft von Schiff und Ladung das volle Darlehen zurückzahlen und der Gläubiger kann sich, wenn die ihm verpfändete Ladung zu seiner Befriedigung nicht ausreicht, auch an das übrige Vermögen des Schuldners halten. Bei der Bodmerei würde hingegen seine Exekution auf die Ladung beschränkt sein. Daher ist jede Bodmerei ein Darlehensgeschäft mit Verpfändung, bei dem das Pfand auf Gefahr des Gläubigers steht, aber umgekehrt ist nicht jedes Darlehen mit Verpfändung, bei dem das Pfand auf Gefahr des Gläubigers steht, Bodmerei.

Die Schriftsteller nun, die das Vorkommen der Bodmerei im romanischen Mittelalter annehmen, scheinen in den Urkunden über Seedarlehen, bei denen das Pfand auf Gefahr des Gläubigers steht, einen Bodmereivertrag zu sehen. Dabei tritt aber einmal, wie auch Goldschmidt bemerkt[1]), nicht überall in den Urkunden hervor, „dass die Haftung auch dann erlischt, falls das aus der Seegefahr gerettete Pfand später untergeht", und zweitens findet sich in den Urkunden nirgends eine Klausel, die die Haftung bei glücklicher Ankunft von Schiff und Pfand auf dieses Pfand beschränkt[2]), im Gegenteil wird fast regelmässig noch abgemacht: „et generaliter tibi obligo omnia bona mea presentia et futura", z. B. bei Blancard[3]) II N. 416, 418, 435, 469, 522, 644, 1019 und in zahlreichen anderen Ur-

1) a. a. O. S. 352.
2) Pappenheim a. a. O. S. 387.
3) a. a. O.

kunden. Es heisst in den Urkunden nur [1]): „quod magis valent ista pignora, quam debitum vestrum est, erit ad resegum nostrum; reliquum ad resegum vestrum [2])." Oder: „pro quibus obligo tibi nomine pignoris omnes supra scriptas res, super quas dicti 135 bisantii debent ire et stare ad tuum resigum, et magis valentia ad meum [3])." Oder: „Sanis tamen euntibus mercimoniis meis, que debent vehi in dicta navi ad tuum resegum usque ad quantitatem dictorum bisanciorum, quas merces inde tibi obligo et trado in pignore pro bisanciis supra dictis [4])." Ähnlich in den übrigen Urkunden.

Ebensowenig aber, wie aus den Urkunden, lässt sich aus den Rechtsquellen das Vorkommen der Bodmerei beweisen. Da sind zunächst eine Reihe von Stellen, in denen deswegen von der Bodmerei die Rede sein soll, weil es darin heisst, dass ein Darlehen „auf" ein Schiff oder „auf" Waren aufgenommen wird:

Seerecht von Trani (1063) cap. 31 [5]):

„Proponemo et diffinimo uni consuli de mare, che ciaschuno patrone de naue habia liberta de rescotere (befreien, auslösen) una naue o per fortuna de mare o per corsari. Et se bisognasse denari, habbia liberta de tollerli sopra de essa, et dela naue sia bono guardiano et faccia quello che deue [6])."

1) Goldschmidt a. a. O. S. 352 f.

2) Blancard a. a. O. I N. 1.

3) Blancard a. a. O. I N. 14.

4) Blancard a. a. O. I N. 109.

5) Pardessus V, S. 247 entnommen mit Verbesserung des von Goldschmidt a. a. O. S. 353 gerügten Textfehlers, der aber wohl nur ein Versehen des Druckers ist, wie sich aus der französischen Übersetzung von Pardessus ergiebt.

6) Wenn der Ausdruck super, sopra, sobre wirklich das Vor-

Zollordnung von Messina (13. Jahrh.)[1]):

„Super mercibus“, „super vasello“.

Arragonisches Privileg für die Genueser in Sicilien (1285)[1]):

„Super vaso ipso“, „super mercibus.“

Verordnung von Arragonien (1340) cap. 24[2]):

„Manlevar (Schulden machen) sobre les parts.“

Florentiner Assekuranzpolize (1523)[1]):

„Danari dati a cambio sopra robe.“

Aber mit diesen Ausdrücken soll nur eine Verpfändung bezeichnet werden, nicht dagegen, dass das Pfand auf Gefahr des Gläubigers steht, geschweige denn eine Beschränkung der Haftung des Schuldners auf das Pfand. Das geht deutlich aus dem Consolato del mare (14. Jahrh.) hervor, wo auch die Worte „manlevar sobre“ (Schulden machen auf) vorkommen und wo im Kapitel 194 die Natur dieses Darlehens breit auseinandergesetzt wird. Es heisst da nämlich zunächst im Capitol 3[3]):

„De personer qui no volrá ò no porá fer la part promesa.

E si açó fará entenent lo senyor de la nau als personers, è los personers li prometran de fer part, aquella part que li prometrá de fer lo personer aquella li deu attendre. E si lo personer no lo y pot attendre,

handensein der Bodmerei beweisen würde, so hätten Schroeder, Matthiass und Rehme jedenfalls mit ihrer Behauptung Unrecht, dass die Bodmerei erst durch die Statuten von Marseille (1255) in das Rechtsleben der Mittelmeerländer eingetreten sei.

1) Goldschmidt a. a. O. S. 353.

2) Pardessus a. a. O. V S. 351ff.

3) Pardessus a. a. O. II S. 50f.

ò no vol fer çó que li haurá convengut, lo senyor de la nau . . . pot manlevar sobre aquella part que aquell li debia fer.“ Und weiter unten: „Pot empenyorar (= empeñar verpfänden) la part complida.“

Ferner, unter Hinweis auf dies Kapitel, im Capitol 198[1]):

„Del patró qui volrá crexer (= crecer) la sua nau. E si y a personer, que y volgues contrastar, no pot; . . . . si lo senyor de la nau ho haurá à manlevar, aquell personer n' es tengut, axí com en lo capitol desusdit es contengut.“

Endlich im Capitol 194[2]):

„Del comprar de les vitualles è coses necessaries à la nau.

. . . . . E si haurá algun personer, qui no volrá pagar, ço que à ell ne vendrá per la sua part è contrastará (sich widersetzen), è lo senyor de la nau ho haurá à manlevar, perçó car aquell personer no haurá volgut pagar, de la part que aquell personer haurá en la nau se deu pagar aquell deute (Schuld), è tot lo guany (Gewinn) que l' senyor de la nau promes à aquell qui prestat lo y haurá, si tota aquella part se n' sabia consumar que aquell personer haurá en la nau; perçó, car per culpa d' ell se será feta aquella manleuta (Schuld).“

Und dann folgt die wichtige Stelle, durch die der Charakter des in diesen 3 Kapiteln erwähnten Darlehens scharf hervorgehoben wird:

„E si venia cas que la nau se perdes, è

1) Pardessus a. a. O. II S. 232f.

2) Pardessus a. a. O. II S. 223ff.

que la manleuta no fos pagada, los bens d'aquell personer s'y haurien à parar à aquell deute à pagar, per ço, car ab sabuda (mit Wissen) è per culpa d'ell se seria feta aquella dita manleuta."

Das Prinzip des Consolato del mare ist eben so einfach wie möglich: Wenn der senyor de la nau im Heimatshafen, d. h. an dem Orte, wo die Mitrheder sind, das Schiff ausrüstet, so darf er auf die Part des Mitrheders, der sich weigert, seinen Anteil beizutragen, ein Darlehen aufnehmen, für das der säumige Mitrheder unbedingt mit seinem ganzen Vermögen haftet. Eine Beschränkung der Haftung des Mitrheders auf seine Part tritt dagegen ein, wenn der senyor de la nau gezwungen ist, in der Fremde ein Darlehen aufzunehmen, weil dann nicht „ab sabuda è per culpa d'ell se seria feta aquella dita manleuta"; denn die Mitrheder sind in diesem Falle garnicht in der Lage, selbst die notwendigen Ausgaben zu übernehmen und müssen ganz dem senyor de la nau vertrauen. Eine unbeschränkte Haftung aus dessen Verträgen im Auslande könnte daher für den Mitrheder zu unerhörten Härten führen.

Da nun in den angeführten Stellen aus den Kapiteln 3, 198 und 194 nur von einem Darlehen des senyor im Heimatshafen die Rede ist, so ist gar kein Grund für eine beschränkte Haftung vorhanden, und die ausdrückliche Festsetzung und ausführliche Motivierung der unbeschränkten Haftung in dem citierten Satze des Kapitels 194 macht es zweifellos, dass man in dem Ausdruck „manlevar sobre" nicht einen Hinweis auf die Bodmerei erblicken darf; damit fallen

aber überhaupt alle Beweise für das Vorhandensein der Bodmerei aus den Worten „super“, „sopra“ oder „sobre“.

Andere Rechtsquellen, aus denen man ebenfalls die Bodmerei herauszulesen sucht, reden ganz unbestimmt und nichtssagend von dem Seedarlehen.

So: Rooles ou Jugemens d'Oléron (12. Jahrh.) Art. 1[1]):

„Premierement, l'en faict ung home mestre d'une neef; la neef est à deux homes ou à trois; la neef s'enpart du pays dont elle est et vient à Burdeux ou à la Rochele ou aillours, et se frette pour aller en pays estrange; le mestre ne poet mye vendre la neef s' il n'a coumandement ou proquracion des seignors: mès, s'il a mestier de despences, il poet bien mettre asquns des appareilz en gaige par conseil des compaignons de la neef. Et ce est le juggement en ce cas.“

Arragonische Konsularverordnung von 1343[2]), Kapitel 34, das die Reihenfolge, in der die Gläubiger beim Zwangsverkauf des Schiffes befriedigt werden sollen, ordnet.

Ebenso Consolato del mare, Kapitel 61 und 62.

Reglement für Valencia (14. Jahrh.) Kapitel 22[3]).

Spanische Kaperverordnung (14. Jahrh.) Kap. 1[4]):

„Alguna manleuta, que s'fará per autoritat de la nau.“

Genueser Statut des officium Gazariae von 1403 (Kapitel 89) und von 1441 (Kapitel 95), wo nur die

1) Pardessus a. a. O. I S. 323.
2) Pardessus a. a. O. V S. 374ff.
3) Pardessus a. a. O. V S. 384.
4) Pardessus a. a. O. V S. 397.

Mitrheder beschränkt haften „quod propterea dicti domini et alia eorum bona, quam dicta vasa et naula, non intelligantur in aliquo obligata, vel obligati[1]).

Endlich die Assekuranzordnung von Barcelona (1435) rub. II und V:

„Cambis — a risch de navilio ò fustes — a risch de les dictes robes[2])."

Einer eingehenden Untersuchung bedürfen dagegen die Statuten von Marseille aus dem Jahre 1255, in deren liber III, cap. 5 „de pignore dato in navibus pro aliqua pecunia[3])" allgemein[4]) — abgesehen von Pappenheim[5]) — das Vorkommen der Bodmerei angenommen wird.

Dies Kapitel 5 enthält nun für den Fall beim foenus nauticum, dass das Schiff und der grössere Teil der Ladung und das Pfand glücklich die Seereise bestehen, keine Bestimmung; in diesem normalen Falle gelten daher die gewöhnlichen Grundsätze des Obligationenrechtes, nämlich die unbeschränkte Haftung des Schuldners[6]. Ebensowenig existiert die Bodmerei in den beiden Fällen, die im ersten Abschnitt des Kapitels 5 geregelt werden; denn in dem ersten Falle wird die unbeschränkte Haftung beim Untergange des Pfandes besonders hervorgehoben, und in dem zweiten Falle: „si dictum fuerit ab eis, quod dictum

1) Pardessus a. a. O. IV S. 520.

2) Goldschmidt a. a. O. S. 353.

3) Pardessus a. a. O. IV S. 265 f.

4) Matthiass a. a. O. S. 61 ff.; Schroeder a. a. O. S. 244; Goldschmidt a. a. O. S. 351.

5) a. a. O. S. 378 - 393.

6) Pappenheim a. a. O. S. 387.

pignus[1]) eat in viagio ad fortunam creditoris", wird nur bestimmt, dass „amisso pignore" der Schuldner nichts zu bezahlen habe, nicht aber wird gesagt, dass der Schuldner salvo pignore nur mit diesem Pfande hafte.

In dem zweiten Abschnitt des 5. Kapitels werden 3 Fälle behandelt, die Fälle, dass kein Pfand, dass ein Generalpfand, und dass ein Spezialpfand bestellt ist. Es heisst da[2]):

„Si vero creditor ille nullum pignus, aut si etiam generale pignus scilicet aliquarum rerum in nave aliqua honeratarum, vel simile, pro dicto mutuo recepit vel recipiet, et navis vel lignum illud in quo honeratum fuerit vel esset illud pignus generale vel alie res dicti debitoris, vel major pars rerum ibi honeratum, in eo viagio casu fortuito perierunt vel peribunt, tunc dictus debitor minime teneatur dicto creditori de dicto debito, nisi pro ea parte dumtaxat pro qua salvaret dictus debitor res quas in dicta nave vel ligno habet et haberet, vel que ad eum ibi pertinerent; tunc pro ea parte rerum, quocunque modo, a dicto debitore inde salvatarum illi creditori pro dicto mutuo teneatur . . . .

Et similiter, si quando pignus speciale salvatum esset, tunc amissa etiam nave illa, vel majori parte rerum in ea nave honeratarum, dictus debitor creditori predicto de suo dicto debito satisfacere de eo pignore speciali teneatur et non aliunde, nisi forte inter eos tunc vel antea expresse aliter conveniret."

---

1) „Pignus" bedeutet hier, wie auch in allen Seedarlehensurkunden, natürlich nicht Faustpfand, sondern Hypothek.

2) Pardessus a. a. O. IV S. 266.

Es werden also die beiden ersten Fälle in demselben Satze abgemacht. Lösen wir nun den diese beiden Fälle regelnden Satz in 2 Sätze auf, so ergiebt sich, dass für den Fall, dass kein Pfand bestellt ist, zwei Auflösungen möglich sind. Entweder nämlich bezieht man den Schluss des Satzes „nisi pro ea parte dumtaxat" etc. auch auf den Fall, dass kein Pfand gegeben ist. Danach würde der Schuldner, wenn die gewöhnliche Bedingung „salva eunte nave vel majori parte rerum in ea honeratarum" in der Weise eingetreten ist, dass eins von beiden, das Schiff oder der grössere Teil der Ladung, verloren gegangen ist, nicht unbeschränkt zur Rückzahlung verpflichtet sein, sondern würde nur mit den geretteten Gütern haften, obgleich diese dem Gläubiger garnicht verpfändet sind. Das wäre also die Einführung eines gesetzlichen Generalpfandes und die besondere Bestimmung für den dritten Fall (Spezialpfand) und die Bestimmung für den ersten Fall des ersten Abschnittes im Kapitel 5, wo von einer Beschränkung der Haftung auf die geretteten Güter nicht die Rede ist, wären gleich unverständlich. Wenn wir aber annehmen, dass sich der Schlusssatz „nisi pro ea parte dumtaxat" etc. nur auf den zweiten Fall, den des Generalpfandes, bezieht, so kommen wir zu einem noch merkwürdigeren Resultat:

Die gewöhnliche Bedingung der Rückzahlung „salva eunte nave vel majori parte rerum" ist eingetreten, denn es ist nur eins von beiden verloren gegangen: trotzdem soll der Schuldner garnicht haften!

Die Fälle des Generalpfandes und des Spezialpfandes sind vom Statut freilich in getrennten Sätzen, aber in derselben Weise geregelt. Tritt nämlich die

Bedingung „salva eunte nave vel majori parte rerum“ so ein, dass eines von beiden, das Schiff oder der grössere Teil der Ladung untergeht, so soll die Haftung des Schuldners auf die verpfändeten Sachen beschränkt sein. Für diese beiden Fälle würde also ein Rechtsverhältnis vorliegen, das mit der deutschen Bodmerei übereinstimmt. Der Untergang des grössten Teils der Ladung im Falle der Erhaltung des Schiffes, und der Untergang des Schiffes bei Erhaltung des grösseren Teils der Ladung, bilden die Vorbedingung für die beschränkte Haftung[1]). Dabei muss aber der merkwürdige Widerspruch auffallen, in dem diese Bestimmung zu der Regelung des ersten Falles im ersten Abschnitt des Kapitels 5 steht. Danach haftet der Schuldner, wenn Schiff und Pfand untergegangen sind, die Ladung aber zum grösseren Teile gerettet ist, unbeschränkt, wenn aber das Schiff untergegangen ist, dagegen der grössere Teil der Ladung und das Pfand gerettet sind, nur mit dem Pfande[2]). Wenn die Statuten die unbeschränkte Haftung aufheben für den Fall, dass der Schuldner entweder sein Schiff oder den grösseren Teil seiner Ladung verloren hat, so können sie das nur aus Billigkeitsrücksichten zu Gunsten des Schuldners gethan haben; wie ist nun mit dieser Tendenz zu vereinigen, dass der Schuldner, wenn er Schiff und Pfand verliert, unbeschränkt haften soll?

1) Pappenheim a. a. O. S. 385.
2) Pappenheim a. a. O. S. 385 f.

Matthias[1]) entgeht dieser Widerspruch deswegen völlig, weil er zwei Stellen des Statuts missversteht. Er meint nämlich in dem ersten Fall, den Kapitel 5 regelt, sei bestimmt: „Geht das Pfand unter, das Schiff aber und der grössere Teil der Ladung kommen glücklich am Bestimmungsort an, so haftet der Schuldner für das Darlehen"; während es doch heisst: „si navis vel major pars rerum salve ibunt." Ebenso fasst er die Bestimmung des Statuts „si vero creditor ille nullum pignus, aut si etiam generale pignus" etc. falsch auf, denn er schreibt[2]): „Ständen wir auf römischem Boden, so wäre die Konsequenz folgende: bei glücklicher Ankunft (im Sinne des Statuts) haftet der debitor in Höhe der ganzen Schuld, bei nicht glücklicher Ankunft haftet er überhaupt nicht. Während nun das Statut die erste Konsequenz zieht, haben wir in letzterer Beziehung eine singuläre Abweichung von den Grundsätzen über das römische Seedarlehen anzuerkennen." Nicht glückliche Ankunft im Sinne des Statuts ist aber der Untergang des Schiffes und des grösseren Teils der Ladung; und diesen Fall erwähnt das Statut überhaupt nicht. Der Fall, den das Statut regelt[3]), ist vielmehr der, dass die glückliche Ankunft im Sinne des Statuts eintritt, aber in der Weise, dass das Schiff oder der grössere Teil der Ladung allein glücklich ankommen, also das Schiff ohne den grösseren Teil der Ladung, oder der grössere Teil der Ladung ohne das Schiff.

1) a. a. O. S. 62.

2) a. a. O. S. 65.

3) Wenigstens nach dem uns überlieferten Text.

Noch viel schwerer aber fällt ein anderer Widerspruch ins Gewicht: dass nämlich die Statuten im zweiten Abschnitt des Kapitels 5 für denselben Fall direkt das Gegenteil, nämlich unbeschränkte Haftung, festsetzen[1]). Sie fahren nämlich nach der Regelung der Fälle, dass kein Pfand oder ein Generalpfand gegeben ist, fort:

„Si autem navis vel lignum in predicto casu aut major pars rerum ibi honeratarum salve erunt, similiter dictum debitum totum tunc salvum sit predicto creditori.“ Da es nun genau dasselbe ist, ob man sagt: „si navis vel major pars rerum peribunt“ oder „si navis aut major pars rerum salve erunt“, so wird hier für den Fall „si navis vel major pars rerum peribunt“ festgesetzt, dass die in ähnlicher Weise (also ohne Pfand oder mit Generalpfand) kontrahierte Schuld „similiter dictum debitum“) dem Gläubiger ganz, d. h. ohne Beschränkung auf das Pfand, erhalten bleiben soll („totum tunc salvum sit predicto creditori“).

Diese Widersprüche fallen nur dann fort, wenn man annimmt, dass es statt „navis vel major pars rerum peribunt“ navis et major pars rerum peribunt, und statt „amissa etiam nave illa vel majori parte rerum“ amissa etiam nave illa et majori parte rerum heissen muss. Dieser Redaktionsfehler konnte leicht passieren, indem der Verfasser des Statuts der Fallsetzung „salva eunte nave vel majori parte rerum“ irrtümlich die Fallsetzung „amissa nave illa vel majori parte rerum“ statt der den wirklichen

---

1) Dies hat anscheinend auch Pappenheim übersehen.

Gegensatz bildenden „amissa nave illa et majori parte rerum“ gegenüberstellte[1]).

Mit dieser Annahme wird aber die Bestimmung im zweiten Abschnitt des Kapitels 5, die man für den deutschen Bodmereivertrag hält, und die zu Gunsten des unglücklichen Schuldners, der sein Schiff oder den grösseren Teil seiner Ladung verloren hat, eingeführt zu sein schien, zu einer Verschärfung der Haftung des Schuldners zu Gunsten des Gläubigers. Sie steht dann im Einklang mit der Bestimmung des ersten Abschnittes, der ihr folgende Satz: „Si autem navis vel lignum aut major pars rerum salve erunt“ etc. ist vollständig angebracht, und die Fallsetzung: „Si vero creditor ille nullum pignus recepit vel recepiet“ verständlich.

Aus den Statuten von Marseille soll nun, nach der herrschenden Meinung, wie erwähnt, der Bodmereivertrag in das Consolato del mare gedrungen sein. Von einigen Stellen des Consolato, die für das Vorkommen der Bodmerei angeführt werden, habe ich oben schon nachgewiesen, dass in ihnen von der Bodmerei nicht die Rede ist. Schwierigkeiten macht nur noch ein Passus des Kapitels 194, der davon handelt, dass der senyor de la nau in der Fremde ein Darlehen aufnimmt. Matthiass meint von diesem Darlehen[2]): „Hierin liegt ein unzweifelhaftes Zeugnis für den neuen Seedarlehensvertrag . . . . . Die Rheder können zwar bei glücklicher Ankunft des Schiffes zahlen, eine persönliche Prozedur gegen sie kennt jedoch das Consolato

1) Pappenheim a. a. O. S. 386.
2) a. a. O. S. 70.

nicht, die Gläubiger können aber durch Verkauf des Schiffes sich befriedigen."

Und an anderer Stelle[1]): „Hat der Darleiher sich mit der Anweisung auf ein bestimmtes Exekutionsobjekt zufrieden erklärt, so soll er aus diesem Grunde nicht weiter gegen den Schuldner vorgehen dürfen. Ist aber das Pfand existent und tritt Zahlung nicht ein, so ist der Darleiher wiederum auf das Pfand beschränkt, er trägt den Ausfall, die hyperocha muss er herausgeben."

Die betreffende Stelle, auf Grund derer Matthiass zu dem angeführten Resultat kommt, zerfällt in verschiedene Abschnitte. Zuerst heisst es in dem erwähnten Kapitel 194, del comprar de les vitualles è coses necessaries à la nau[2]):

„. . . . . .

Mas (aber) emperó (indessen), si lo senyor de la nau será en Loch (Ort) on (wo) no haurá personers, ne lo senyor de la nau tendrá (besitzen) comú de la nau, è ell fará manleutar per les raons que desus son dites; tot lo cominal (= comunal, Gemeinschaft, Gesellschaft) de la nau ho ha à pagar, que personer algú no y pot contrastar. Emperó, si abans que (bevor) aquella manleuta, que desus es dita, sia pagada, si la nau se perdrá, personer algú no n' es tengut de res à retre à aquell qui prestat hi haurá pus que la nau será rota è perduda. Guartse (sich in Acht nehmen) aquell ia com prestará, ne com no, que l' personer assats hi pert, pus que la sua part hi pert.

1) a. a. O. S. 96.

2) Pardessus a. a. O. S. 225 ff.

E axí per la raó desusdita lo prestador no pot res demanar à aquells qui havien part en la nau: per que ell, se guart com prestará la sua moneda, ne com no, què com la nau será rota, los personers no son tenguts de res à retre en aquella nau."

Die letzten Sätze sind klar: Wenn das Schiff untergeht, hat der Gläubiger von den Mitrhedern nichts mehr zu fordern. — Aus den ersten Sätzen liest nun Matthiass heraus: Wenn der senyor de la nau an einem Ort, wo die Mitrheder nicht sind, ein Darlehen aufnimmt, so haftet nur das ganze Schiff und nicht der senyor de la nau persönlich. — Sieht man sich aber den spanischen Text (nicht die französische Übersetzung von Pardessus) näher an, so zeigt sich, dass der Sinn dieser Stelle ein ganz anderer ist. Das Consolato will in diesem Falle nicht die Haftung einschränken, wie Matthiass annimmt, sondern im Gegenteil erweitern: Nicht nur der senyor de la nau, der doch allein kontrahiert, soll aus dem Darlehensvertrage haften, sondern „tot lo comunal de la nau", die ganze Schiffsgesellschaft, d. h. alle Mitrheder; nur so hat auch der folgende Satz: „que personer algú no y pot contrastar" (kein Mitrheder kann sich dem widersetzen), einen vernünftigen Sinn. Es ist auch gar kein Grund zu der Annahme, dass der senyor de la nau nicht persönlich haften solle, vorhanden. Der senyor de la nau ist ja nicht etwa der „Schiffer", sondern der geschäftliche Unternehmer, der dirigierende Rheder; unter ihm und ganz hinter ihm zurücktretend steht der nautische Leiter des Schiffes, der „notxer" (= nauclerus)[1]). Der

1) Wagner, Handbuch des Seerechts I S. 17 ff.

senyor de la nau haftet daher auch Dritten gegenüber aus Verträgen und Delikten persönlich; dass er nur mit seiner Part im Schiffe gehaftet habe, ist nirgends gesagt und um so unwahrscheinlicher, weil der Kapitän selbst später, bis in unser Jahrhundert hinein, als er nicht mehr immer Mitrheder ist, nach vielen Seerechten persönlich aus allen abgeschlossenen Verträgen und sogar für die Delikte seiner Untergebenen haftet[1]). Die angeführte Stelle des Consolato will also nur hervorhervorheben, dass auch die Mitrheder aus dem vom senyor de la nau in der Fremde aufgenommenen Darlehen verpflichtet sind, wenn auch nur in der Höhe ihrer Part. Da die persönliche Haftung des senyor de la nau dadurch nicht aufgehoben wird, darf man aus dieser Bestimmung nicht auf das Vorhandensein der Bodmerei im Consolato schliessen.

Die dann folgenden Sätze des Kapitels 194 sind eine Widerlegung der Behauptung von Matthiass, dass das Consolato bei diesem Darlehen „eine persönliche Prozedur“ gegen die Rheder nicht kenne; denn der senyor de la nau ist auch Rheder, und vom ihm heisst es:

„Emperó, si la nau será en algun loch, è aquell prestador se volrá pagar del prestech que ell fet haurá: „Si lo senyor de la nau haurá diners seus ò d' altre, ò ell tendrá algun comú de la nau, ell es tengut de pagar aquell prestador, è encontinent (sogleich) tornar la nau als personers, è comptar ab ells del guany è de la perdua que ell fet haurá: è si guanya, ell es tengut de donar part d' aquell guany à

1) Wagner a. a. O. I S. 28.

quascum personer, segons que haurá part, è deu esser partit lo guany per lo cominal dels personers. E si guany no y haurá è ý haurá perdua, quascun personer es tengut de retre è de donar al senyor de la nau, tant com à ell ne vendrá per la sua part; que raró es que qui part vol haver del guany, que part deu haver de la perdua."

„Ell es tengut de pagar" (er ist verpflichtet zu zahlen), und wenn er es nicht thut, erstreckt sich infolgedessen die Zwangsvollstreckung auch auf das Geld, das er als eigenes oder als das seiner Mitrheder im Besitze hat. Kein Wort deutet darauf hin, dass der senyor de la nau das Geld nur zahlen kann, aber nicht zahlen muss, und dass sich der Gläubiger, wenn der senyor nicht zahlen will, nur an das Schiff selbst halten kann.

Ebenso hat aber Matthiass auch den letzten Abschnitt dieser Stelle des Consolato missverstanden:

„E si lo senyor de la nau no haurá diners de si, ne d'altre, ne la nau no haurá guanyat, ne ell no tendrá algun comú de la nau, è l' prestador farà vendre la nau, è com la nau será venuda è l' prestador será pagat, si de la venda de la nau sobrará (übrig sein) alguna cosa, lo senyor de la nau es tengut de venir en aquell loch on seran los personers, è de donar lur part de tot ço que de la venda de la nau sobrará. E si lo senyor de la nau haurá haguda à vendre la nau, per les raons que desus son dites, personer algú no li pot fer demanda."

Erstens ist mit keiner Silbe gesagt, dass der Gläubiger beim Verkauf des Schiffes den Ausfall trägt; zweitens nicht, dass der Gläubiger die hyperocha

herausgeben muss; der senyor de la nau soll vielmehr den Überschuss an die Mitrheder nach dem Verhältnis ihrer Part abliefern, und drittens ist überhaupt nicht von einem Verkauf des Schiffes, den der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung vornimmt, die Rede, sondern von einem Falle, in welchem dem senyor de la nau das Recht gegeben wird, das Schiff, das ja nicht ihm allein, sondern auch seinen Mitrhedern gehört, zu verkaufen. Das Consolato will hier garnicht etwas besonderes für das Seedarlehen, sondern für das Societätsverhältnis zwischen dem senyor und den zu Hause gebliebenen Mitrhedern festsetzen. Die Worte: „Si l' prestador fará vendre la nau" (wenn der Darleiher das Schiff verkaufen lassen wird oder wenn der Darleiher den Verkauf des Schiffes veranlassen wird), scheinen ja allerdings mehr auf einen Zwangsverkauf durch den Gläubiger zu passen. Aber der Satz: „E si lo senyor de la nau haurá haguda à vendre la nau, per les raons que desus son dites, personer algú no li pot fer demanda" (und wenn der dirigierende Rheder das Schiff aus den oben erwähnten Gründen verkaufen musste, kann kein Mitrheder deswegen einen Anspruch gegen ihn erheben) und ebenso die Stelle am Schluss des Kapitels 194: „E si com lo senyor de la nau haurá venuda la nau, axí com desus es dit" (und wenn der dirigierende Rheder das Schiff verkauft haben wird, so. wie es oben gesagt ist) lassen keinen Zweifel darüber, dass hier ein Verkauf gemeint ist, den der senyor de la nau selbst ausführt, um den Darlehensgläubiger von dem Erlöse zu befriedigen. Diese Bestimmung des Consolato entspricht also der Vorschrift des Artikels 499 des deutschen Handels-

gesetzbuchs und hat mit der Bodmerei garnichts zu thun.

Ich komme daher zu dem Schluss, dass das Vorkommen der deutschen Bodmerei im romanischen Rechte des Mittelalters durchaus nicht erwiesen ist. Was man dafür gehalten hat, ist entweder das gewöhnliche foenus nauticum der Alten mit einer Pfandbestellung oder ein Darlehen, für das der kontrahierende Rheder unbeschränkt und die nicht kontrahierenden Mitrheder in der Höhe ihrer Part haften, oder endlich ein foenus nauticum, das dadurch modifiziert ist, dass das Pfand auf Gefahr des Gläubigers steht.

Wie diese Rechtsanschauung, dass beim foenus nauticum der Gläubiger die Gefahr des Pfandes tragen kann, aufkommen konnte, werde ich im nächsten Paragraphen auseinander zu setzen suchen.

§ 10. Die Entstehung des im späteren Mittelalter sich in den romanischen Seestädten bahnbrechenden Rechtsgedankens, dass das Pfand beim foenus nauticum auf Gefahr des Gläubigers steht.

Die eigentümliche Erscheinung, dass im Gegensatz zum römischen Recht im späteren Mittelalter das Pfand des foenus nauticum auf Gefahr des Gläubigers steht, bedarf einer Erklärung. Goldschmidt[1]) vermutet germanische Einflüsse; dagegen meint Pappenheim[2]), wenn es wirklich die Einwirkung germanischen Rechtes sei, so sei es auffallend, dass sich diese nur beim foenus

1) a. a. O. S. 354.
2) a. a. O. S. 388.

nauticum und nicht auch bei anderer Verpfändung zeige, und weil in den Urkunden die Gefahrsübertragung meistens der Verpfändung vorausgehe, seien es wahrscheinlich nicht an die Pfandbestellung anknüpfende Erwägungen, die zu dieser Rechtsauffassung geführt hätten.

Die Marseiller Urkunden bestätigen in überraschender Weise Pappenheims Vermutung. Sie zeigen nämlich, dass die Gefahrübernahme von Seiten des Gläubigers mit der Stellung der Bedingung, an deren Eintritt sich die Pflicht zur Rückzahlung des foenus nauticum knüpft, zusammenhängt und zunächst nicht aus einer veränderten Auffassung des Pfandvertrages hervorgegangen ist. Den Ausgangspunkt der Entwicklung zeigen z. B. noch die Urkunden vom 8. April 1248[1]) und vom 2. Mai 1248[2]), die freilich aus einer Zeit stammen, wo sich der Rechtsgedanke, dass das Pfand auf Gefahr des Gläubigers stehen kann, schon entwickelt hatte, die aber noch die Wurzel dieses Rechtsgedankens deutlich erkennen lassen.

In der ersteren heisst es nämlich:

„Promicto tibi solvere infra XV dies postquam sagetia mea applicaverit apud Januam, in qua ituri sumus, sana tamen eunte dicta sagetia que debet esse ad tuum resegum et fortunam usque ad quantitatem januensium; quam sagetiam tamen tibi obligo et trado in pignore et generaliter omnia bona mea presentia et futura.“

Es ist klar, dass die sagetia auch ohne die Pfandbestellung auf Gefahr des Gläubigers steht, und dass

1) Blancard a. a. O. II N. 416.
2) Blancard a. a. O. II N. 644.

die Verpfändung der sagetia nur sekundär hinzutritt; hier ist es also noch keine Eigentümlichkeit des Pfandes, dass es auf Gefahr des Gläubigers reist, sondern eine Folge der Art, wie die Bedingung für die Rückzahlung des foenus nauticum gestellt ist.

Das Gegenstück zu diesem Fall findet sich in der zweiten genannten Urkunde:

„Promicto tibi solvere, infra XV dies postquam navis applicaverit, salvis tamen euntibus III balis pannorum in quibus sunt XVIII panni de Chalono et III barracani; que bale debent vehi ad tuum resegum; quas balas habet in custodia pro te Bernardus; quas balas tibi obligo et trado in pignore et generaliter tibi obligo omnia bona mea."

Hier ist, statt der glücklichen Ankunft des Schiffes, die glückliche Ankunft der Ladung als Bedingung für die Pflicht der Rückzahlung gesetzt; folglich geht diese Ladung, ob sie nun verpfändet ist oder nicht, selbstverständlich auf Gefahr des Gläubigers. Der Gedanke, dass hier eine Abweichung vom gewöhnlichen Pfandrechte vorliege, ist den Kontrahenten sicher nicht gekommen, denn die Gefahrübertragung geht hier nicht nur der Pfandbestellung voraus, sondern ist sogar noch durch einen Zwischensatz, der eine ganz andere Frage regelt, davon getrennt. Ausserdem haben wir eine gleich abgefasste Urkunde vom 12. April 1248[1]), in der die Pfandbestellung fehlt, und in der nur gesagt ist:

1) Blancard a. a. O. II N. 469.

„Promicto solvere, infra XV dies postquam navis applicaverit, salvis tamen euntibus VI pannis de Chalons, que debent vehi in dicta nave ad tuum resegum etc.[1])."

Nicht anders ist es aber mit der Urkunde vom 15. Juli 1248[2]), aus der Goldschmidt[3]) eine „Verbodmung von Schiffsparten" herausliest. Die wesentlichen Sätze derselben lauten:

„Promicto solvere, infra XV dies postquam bucius navis meus et sociorum meorum aplicaverit causa discaricandi, sano tamen eunte dicto bucio nave, qui debet ire ad tuum resegum et fortunam, pro quibus omnibus predictis obligo et trado tibi in pignore specialiter quarterium dicti bucii navis pro indiviso, et generaliter obligo tibi omnia bona mea presentia et futura."

Selbstverständlich geht hier die verpfändete Schiffsparte auf Gefahr des Gläubigers, aber nur deswegen, weil der Gläubiger überhaupt die Gefahr des Schiffes trägt, und an Bodmerei ist schon deswegen nicht zu denken, weil die Generalhypothek in unvereinbarem Widerspruch steht mit der Beschränkung der Haftung auf die verpfändete Schiffsparte.

Von allen Fällen aber, wo in den Marseiller Urkunden das Pfand auf Gefahr des Gläubigers steht, ist der, bei dem diese Gefahrübernahme eine Folge der

1) Mit dem „etc." hat Blancard sicher nicht eine Pfandbestellung bezeichnen wollen, die er meistens ausschreibt, oder wenn er sie abkürzt, mit den Worten „obligo etc." oder „obligantes etc." andeutet. Das „etc." wird vielmehr nur die regelmässig vorkommenden Worte „usque ad quantitatem dictorum bisanciorum" ausdrücken.

2) Blancard a. a. O. II N. 977.

3) a. a. O. S. 352.

Bedingung ist, von deren Erfüllung die Rückzahlung des Darlehens abhängig sein soll, bei weitem am häufigsten [1]). Erst allmählich haben die Kaufleute aus der Thatsache, dass es ganz dasselbe ist, ob sie sich zur Rückzahlung verpflichteten „salvis mercimoniis", welche sie ausserdem zum Pfande gaben, oder ob sie sich zur Rückzahlung verpflichteten „salvo pignore" und ihre mercimonia als Pfand bestellten, die Schlussfolgerung gezogen, dass es auch juristisch möglich wäre, an die Erhaltung des Pfandes die Pflicht zur Rückzahlung des Seedarlehens zu knüpfen. Erst als diese Auffassung durchdrang, war es möglich, unabhängig von der Bedingung, deren Eintritt für die Pflicht der Rückzahlung gefordert wurde, ein Pfand beim Seedarlehen zu bestellen, das auf Gefahr des Gläubigers steht.

Dies ist der Fall bei dem Darlehen vom 15. Februar 1200 [2]), das zurückgezahlt werden soll „salva existente nave vel majore parte rerum navis", bei dem aber ausserdem noch die bestellten Pfänder auf Gefahr des Gläubigers reisen. Wenn das Schiff glücklich angekommen ist, aber ohne die Ladung, so ist der Schuldner befreit, weil die Pfänder, die ein Teil der Ladung sind, untergegangen sind; ebenso, wenn das Schiff und der kleinere Teil der Ladung, der aber gerade die Pfänder enthält, untergehen. Ist aber beim Verlust des Schiffes der grössere Teil der Ladung und darunter die Pfänder, oder beim Verlust des grösseren Teils der Ladung das Schiff mit den Pfändern erhalten, so muss der Schuldner zahlen. Mit anderen Worten ist hier die Bedingung

1) Z. B. bei Blancard a. a. O. II N. 200, 435, 522, 657, 939.

2) Blancard a. a. O. I N. 1.

der Rückzahlung „salvo pignore et salva existente nave vel majore parte rerum“; die Gefahrübernahme beim Pfande hat neben der Rückzahlungsbedingung eine selbständige Bedeutung gewonnen und ist nicht mehr mit ihr identisch.

Immerhin bleibt diese Art der Pfandbestellung selten[1]); gewöhnlich wird das foenus nauticum auch weiterhin noch in der Weise abgeschlossen, dass die Bedingung „salva nave“ identisch ist mit der Bedingung „salvo pignore“, und die Bedingung „salvis mercimoniis“ mit der Bedingung „salvis pignoribus“.

Diese Thatsachen genügen eigentlich schon, um zu erklären, warum der Gläubiger beim foenus nauticum die Gefahr des Pfandes häufig übernahm. Pappenheim[2]) weist aber ausserdem noch darauf hin, dass vielleicht die commenda nicht ohne Einfluss auf die Entwicklung des foenus nauticum gewesen ist. Matthiass will freilich beide Rechtsinstitute streng geschieden wissen[3]); aber diese scharfe Trennung trifft nicht nur für das frühe Mittelalter nicht zu, da sich in dieser Zeit die commenda aus dem Seedarlehen entwickelt hat[4]), sondern auch nicht für den Handelsverkehr des 13. Jahrhunderts. Matthiass[5]) hebt als Hauptunterschied hervor, dass beim Darlehen nur vertretbare Sachen, bei der accommandita irgend welche Waren und sogar ein Schiff hingegeben werden können. Dabei übersieht er, dass in

1) Z. B. bei Blancard a. a. O. II N. 418 (9. April 1248) und N. 1019 (27. Juli 1248).

2) a. a. O. S. 392.

3) a. a. O. S. 73f.

4) Goldschmidt a. a. O. S. 255f.

5) a. a. O. S. 73.

der Praxis der Kaufleute beide Rechtsinstitute nur verschiedene Mittel für einen ähnlichen wirtschaftlichen Zweck sein konnten. Ein Marseiller Kaufmann verkauft z. B. Waren, die auf einen überseeischen Platz einen hohen Kurs haben, einem dorthin fahrenden Kaufmann. Das Risiko dieser Spekulation kann er nun in doppelter Weise übernehmen; entweder trägt er nur die Seegefahr; dann muss ihm ein bestimmter Kaufpreis gezahlt werden, wenn die Waren glücklich angekommen sind; oder er trägt auch noch das Risiko, dass die Waren günstig weiterverkauft werden; dann muss ihm sein Käufer nur einen bestimmten Prozentsatz von der Kaufsumme, die er selbst an dem überseeischen Platze für die Waren erhält, als Kaufpreis zahlen. In dem ersten Falle erkennt der Jurist ein foenus nauticum mit der Bedingung „salvis mercimoniis meis", wie es z. B. in der Urkunde vom 2. April 1227[1]) vorliegt:

„Recognosco me habuisse et recepisse ex causa emptionis, a te Bernardo de Mandolio, II quintalia de aloe cicotrino etc., pro quibus omnibus debeo tibi CXXXV bisantos bonorum millarensium veterum recti ponderis, etc.; quos CXXXV bisantios etc. promito . . . persolvere et tradere ad Ceptam, infra spatium XX dierum postquam navis de Falcono ibi aplicuerit; pro quibus obligo tibi, nomine pignoris, omnes supra dictas res quos (?) a te emi, super quas dicti CXXXV bisantii debent ire et stare ad tuum resigum, et magis valentia ad meum."

Bei dem zweiten Falle liegt natürlich eine commenda vor; dass diese in der von mir angegebenen Weise, also in der Form eines Verkaufes des commenda-

1) Blancard a. a. O. I N. 14.

Gutes, häufig abgeschlossen wurde, geht aus dem Kapitel 31 des Seerechts von Amalfi hervor[1]):

„Item se alcuno patrone de navillo o compagni prendessero in accommando da qualsi voglia persona mercantia, la quale per defetto di venditione in posterum la ritornasse, che eo casu lo accomandatario (der socius im Gegensatz zum Patron[2])) debbia prendere sua mercantia, tale quale è ritornata, non obstante lo contracto fosse celebrato in nome di venditione od in qualunque altro modo."

Zwischen diesen beiden Spekulationsformen des Seehandels steht als Übergangsform das societätsmässig modifizierte Seedarlehen des Constitutum usus von Pisa rubr. 24 de his que dantur ad proficuum maris[3]):

„Havere si quis ab aliquo ad proficuum de mari in aliquo tassedio ad tractandum in hentica vel ad navem faciendam vel operandam, ad certum numerum proficui nominatum per libram acceperit, usque ad nominatum proficui numerum, si tantum lucratus fuerit, per libram ei dare teneatur: si vero non tantum, quicquid per libram lucratus fuerit, ei dare cogatur, si plus medio nominati proficui lucratus fuerit: si vero minus vel nichil, usque ad medietatem nominati proficui, summam solidorum duorum et dimidii per libram non excedentis, ei dare cogatur. . . . . Et capitale restituat, etiam si minus capitali habuerit, et proficuum, ut supra scriptum est. . . . . Nec intelligatur minus capitali habere ob hoc,

1) Text bei Laband, das Seerecht von Amalfi, Zeitschrift für Handelsrecht B VII S. 321.

2) Laband a. a. O. S. 321.

3) Bonaini a. a. O. S. 900 f.

quod navis alias dampnum non passa in reversione minus valeat, quam eo tempore, quo movit, valuerat. Si tamen fortuito casu minus capitali habuerit, dampnum per libram dividat. Et si totum casu perdiderit, in nichilum teneatur[1])."

Die romanischen Kaufleute im Mittelalter waren sich daher sicher nicht bewusst, dass es ein so grosser juristischer Unterschied wäre, ob sie in Gestalt des foenus nauticum oder der commenda ihre Spekulationen ausführten; daher „fliessen Seedarlehen und commenda in den Urkunden nicht selten ineinander[2])."

Die Gefahr trägt nun aber bei dieser commenda mit „einseitiger Kapitalbeteiligung" der commendator allein[3]); dass das nur die Gefahr des Eigentümers ist, wie Matthiass meint[4]), ist zum mindesten für den Fall, dass die commenda „in nome di venditione" abgeschlossen ist, sehr zweifelhaft[5]). Wie dem aber auch sei, dem Kaufmann war es jedenfalls ein ganz

---

1) Ich habe diese Stelle mit besonderer Vorliebe so ausführlich hier wiedergegeben, weil sie für die ausgezeichnete Abfassung des Constitutum usus charakteristisch ist. Der Versuch, gleichzeitig den Bedürfnissen des Handels durch Proklamierung völliger Vertragsfreiheit in betreff der Höhe der Zinsen entgegenzukommen, und dabei doch für den Fall, dass die Spekulation fehlschlägt, den Unternehmer gegen die Übermacht des Kapitalisten zu schützen, ist ganz einzig dastehend. — Ebenso interessant ist die Bestimmung, die verhindern soll, dass der Unternehmer bei der Abrechnung durch übermässige Abschreibung auf sein Schiff das Gewinn- und Verlustkonto ungünstig erscheinen lässt.

2) Goldschmidt a. a. O. S. 257.

3) Goldschmidt a. a. O. S. 264.

4) a, a. O. S. 74.

5) Goldschmidt a. a. O. S. 265.

natürlicher Gedanke, dass die Waren, die er über See verkaufte, auf seine Gefahr reisten. Das war der Fall, wenn er sie als commenda-Gut hingab, und wenn er sich den Kaufpreis versprechen liess „salvis mercimoniis“; so lag es nahe, dass er sich den Kaufpreis für die über See gehenden Waren, die ihm zugleich verpfändet wurden, auch in der Weise versprechen liess, „quod dictum pignus eat in viagio ad fortunam creditoris“, so dass „amisso pignore debitor ille nullatenus teneatur“.

Kapitel III.

§ 11. Die Zinsen.

Die unpraktische Zinstaxe Justinians haben die mittelalterlichen Rechte des Abendlandes nicht aufgenommen[1]). So ist z. B. im Constitutum usus von Pisa, wie wir bereits aus der im vorigen Paragraphen citierten Stelle des rubr. 24 gesehen haben, die Höhe des proficuum maris unbeschränkt, nur mit societätsartiger Modifikation, wenn der Unternehmer weniger, als das abgemachte proficuum, verdient hat. Ebenso zeigen die Urkunden durchweg höhere Zinssätze: Es sollen zurückgezahlt werden „sex per quinque“[2]), „de quatuor quinque“ oder häufig sogar „de tribus quatuor“ ($33\,^1/_3\,\%$)[3]). Doch kommen nur feste Prämien vor, keine Zeitprämien mehr, wie im Altertum; aber es wird zuweilen ausgemacht: „si vero antea ipsum debitum

1) Goldschmidt a. a. O. S. 345.

2) Ebenso im Statut von Pera (Ende des 13. Jahrh.) B. V c. 4 bei Pardessus a. a. O. VI S. 591.

3) Goldschmidt a. a. O. S 345.

tibi solvero, pro racione temporis de supradicto proficuo tibi minuatur"; oder für den Fall, dass das foenus nauticum der Seegefahr garnicht ausgesetzt wird: „si non ivero vel nuncius meus, capitale tuum tibi restituam infra mensem, hoc cognito[1])." In der Regel wird für den Verzugsfall die „pena dupli" ausbedungen[2]).

Gegen diese Zinssätze schritt in den Jahren 1227 bis 1234 die Kirche in der C. Naviganti 19 X de usuris 5, 19 durch ein radikales Verbot der Zinsen beim foenus nauticum ein[3]). Man hat freilich auch hier, wie beim Zinsmaximum Justinians von der Idee ausgehend, dass der Gesetzgeber unmöglich etwas so unsinniges bestimmen könne, aus der citierten C. durch Einschiebung eines „non" das Gegenteil herauszulesen gesucht[4]), wozu allerdings auch das auffallende „quoque" etwas verleitet. Aber erstens enthält die kritisch allein beglaubigte Lesart das „non" nicht[5]). Zweitens würde die Kirche, wenn sie die Seezinsen zugelassen hätte, inkonsequent gewesen sein. Dass sich die Kirche aber damals durch praktische und weltliche Erwägungen von ihrem Prinzip habe ableiten

1) Schroeder a. a. O. S. 241 f.

2) Schroeder a. a. O. S. 240; Goldschmidt a. a. O. S. 318 und 349.

3) Goldschmidt a. a. O. S. 346.

4) So z. B. Matthiass a. a. O. S. 56 und die bei Goldschmidt a. a. O. S. 346 Anm. 52 citierten; ferner von älteren Schriftstellern Joh Loccenius, de iure maritimo et navali, B. II C. 6 S. 188, der wiederum als seine Vorgänger nennt: Fachinacus lib. II Controv. iur. 48; Hordlederus et Zinzerlingus ad l. Periculi pretium 5 de naut. foen.; Stypmann a. a. O. p. 4, c. 2 n. 281.

5) Goldschmidt a. a. O. S. 346.

lassen, ist um so unwahrscheinlicher, weil gerade in den Jahren, als die C. Naviganti veröffentlicht wurde, die grosse franziskanische Bewegung Europa erregte und mit ihr das Evangelium der Armut überall verkündet wurde. Dieser Geist konnte auch auf die römische Kurie nicht ohne Einfluss bleiben. Eine besondere Vorliebe für die Kaufleute ist der Kirche aber überhaupt nicht nachzusagen; erklärte doch Gregor kurzer Hand: C. Ejicieus:

„Nullus Christianus debet esse mercator. . . . . Quicumque rem comparat, non ut ipsam rem integram et immutatam vendat, sed ut materia sibi sit inde aliquid operandi, ille non est negotiator: qui vero rem comparat, ut integram et immutatam vendendo lucretur, ille est mercator, qui de templo Dei ejicitur.“

Und ebenso heisst es an anderer Stelle:

„De quibusdam autem, qui tempore messis vel vindemiae emunt annonam vel vinum vilius, ut postea vendant carius; dico, quod peccant, et turpe lucrum est[1]).“

Drittens zählt Raymundus de Peñaforte (1234—1243)[2]) ausführlich die Fälle auf, in denen Zinsen gestattet sind, und mit der immer wiederkehrenden Begründung: „non fit lucri caussa“. Nur wo die usurae nicht lucrum, sondern „vitatio damni“ sind, sind sie ausnahmsweise erlaubt. Das Seedarlehen

1) Summa des Raymundus de Peñaforte, lib. II tit. VII de usuris et pignoribus § 5.

2) a. a. O. § 2: In quibus casibus usurae permittantur vel prohibeantur.

wird nicht erwähnt und konnte nicht erwähnt werden, weil dabei doch der Zweck, lucrum zu machen, auf der Hand lag.

Endlich viertens erörtert Raymundus[1]) die Frage, ob Zinsen beim foenus nauticum erlaubt seien, in folgender Weise:

„Ad hoc dicunt quidam, quod non: quum enim mutuum dicatur, quia de meo fiat tuum, et ita omne periculum rei mutuatae ad te transferatur; non videtur incongruum, si in casu proposito (beim Seedarlehen, wo der Schuldner diese Gefahr nicht trägt) in compensatione periculi in me suscepti aliquid recipiam, arg. dist. 88 c Ejicieus . . . . Ubi dicitur quod ideo pro usu rei locatae aliquid potest accipi, quia rei locatae periculum pertinet ad locantem; secus est in re mutuata (beim gewöhnlichen Darlehen).

Alii vero notaverunt contrarium et verius, scilicet, quod sit usura, arg. eiusdem c. Ejicieus. Ibi enim Gregorius assignando differentiam inter mutuum et locatum ponit tria: primum, quod in mutuo transferetur periculum in accipientem: secus in locato. Secundum, quod pecunia non deterioratur per usum; secus in domo vel equo vel alia re locata. Tertium, quia usus pecuniae nullum fructum vel utilitatem parit utenti; secus in usu agri vel alterius rei locatae. — Licet ergo in casu proposito (beim Seedarlehen) cesset prima ratio differentiae, non tamen cessant duae ultimae; et ideo tutior est haec ultima opinio, maxime, quia tales semper faciunt tale mutuum propter spem lucri pecuniarii, quod non licet. Praeterea videtur

1) a. a. O. § 5: De mutuis naviganti vel euuti ad nundinas.

fieri in fraudem usurarum, expressa est hodie decretalis, extr. c. Naviganti.“

Dass auch nach der C. naviganti Zinsen beim foenus nauticum versprochen und gezahlt wurden, ist kein Beweis dafür, dass sie kein Zinsverbot enthält. Das Bedürfnis des Verkehrs war eben mächtiger, als die Kirche, und die Kaufleute sorgten in ihren See- und Innungsgerichten[1]) dafür, dass ihnen nicht die Einrede des Wuchers entgegengesetzt wurde.

1) Goldschmidt a. a. O. S. 177—179, S. 206–208.

III. Teil.

Das foenus nauticum in der Neuzeit.

Kapitel I.

Der Charakter des modernen foenus nauticum.

§ 12.

Eine Darstellung des foenus nauticum in der Neuzeit scheint sehr gewagt, da in dieser Periode nirgends mehr ein Seedarlehen unter dem alten römischen Namen vorkommt. Aber auch im Mittelalter existierte das foenus nauticum unter anderen Namen, und so glaube ich auch für die spätere Zeit noch Rechtsinstitute nachweisen zu können, die sich unmittelbar im Anschluss an das modifizierte Seedarlehen des späteren Mittelalters entwickelt und noch die wesentlichen Züge des römischen foenus nauticum bewahrt haben.

Ich habe schon im Verlaufe meiner Arbeit ausgeführt, wie sich die Bedingung, an deren Eintritt sich die Pflicht zur Rückzahlung des Seedarlehens knüpft, allmählich umgewandelt hat. Aus der römischen Bedingung salva nave et pecunia wurden im Mittelalter die Bedingungen salva nave aut pecunia, salva nave, salva pecunia, und am Ende des Mittelalters in Folge der regelmässigen Verpfändung des Objektes, von dessen glücklicher Ankunft die Rückzahlung abhing, die Be-

dingung salvo pignore. Das ist denn auch die Bedingung beim foenus nauticum der Neuzeit.

Bei glücklicher Ankunft des Pfandes haftet der Schuldner unbeschränkt, wie beim römischen foenus nauticum nach Eintritt der Bedingung. Ebenso trägt der Gläubiger nur die Seegefahr; Verlust der Waren durch inneren Verderb befreit den Schuldner nicht. Sogar eine zeitweilige Begrenzung der Gefahr kommt vor, genau so, wie im römischen Rechte.

Aber auch ein fremdes Element musste das foenus nauticum in sich aufnehmen. Wie im Mittelalter die aus dem foenus nauticum hervorgegangene commenda, als sie ein selbständiges Rechtsinstitut geworden war, wieder das foenus nauticum beeinflusst hat[1]), so hat auch die Seeversicherung, nachdem sie den Charakter des Seedarlehens abgestreift hatte, auf das foenus nauticum Einfluss gewonnen und ihm Eigenschaften aufgedrängt, die seiner Natur eigentlich fernlagen. Tritt nämlich die Bedingung zur Rückzahlung nicht ein, so ist der Schuldner verpflichtet, die geretteten Waren bezw. die Schiffstrümmer, dem Gläubiger durch Abandon zu überlassen. Dass sich dies Abandonsystem erst seit dem 17. Jahrhundert unter Einwirkung der römisch-rechtlichen Lehre von der noxae datio ausgebildet habe, wie Wagner[2]) meint, ist nicht richtig; denn schon in den Marseiller Statuten vom Jahre 1255 L. III c. 5 wird ja — nach meiner Auslegung[3]) — bestimmt, dass sich der Gläubiger, wenn die Bedingung

1) Vergl. § 10.
2) a. a. O. I S. 179.
3) Vgl. § 9.

der Rückzahlung nicht eintritt, „si navis et major pars rerum peribunt“, doch noch an die geretteten Güter halten kann. — Ferner macht sich eine Einwirkung des Versicherungsrechtes dahin geltend, dass — analog dem Verbote der Überversicherung — die Höhe des Darlehens nicht den Wert der Objekte übersteigen darf, auf die der Schuldner leiht; verstösst der Schuldner gegen diese Vorschrift, so ist das plus eine unbedingte Schuld, die der Gläubiger auch beim Untergang von Schiff und Ladung eintreiben kann. In den späteren Rechten findet sich sogar — analog dem Verbote der Doppelversicherung — das Verbot, eine Sache, auf die ein Seedarlehen aufgenommen ist, zu versichern, und auf eine versicherte Sache ein Seedarlehen aufzunehmen. Das Ristorno und der Beitrag des Gläubigers zur grossen Haverei sind ebenfalls aus dem Versicherungsrecht herübergenommen.

Es bleibt dagegen eine tiefe Kluft gegenüber dem Bodmereivertrage; denn der Gläubiger des modernen foenus nauticum trägt nur die Seegefahr und kann sich, wie erwähnt, bei Eintritt der Bedingung an das ganze Vermögen des Schuldners halten.

Kapitel II.

Die Rechte, in denen das moderne foenus nauticum vorkommt.

§ 13.

I. Guidon de la mer (16. Jahrh.).

Matthiass[1]) und Goldschmidt[2]) sind der Ansicht, dass in den Kapiteln 18 und 19 des Guidon de

1) a. a. O. S. 72.

2) a. a. O. S. 350 Anm. 59.

la mer[1]) „unzweifelhaft“ der Bodmereivertrag behandelt werde. Aber die Überschrift des Kapitels 18: „Du Contract de bomerie, qui est argent à profit, ou grosse avanture“, ist nicht beweisend; denn die Bodmerei wird darin „argent à profit“ genannt; das ist aber offenbar eine Übersetzung des proficuum maris“, der mittelalterlichen Bezeichnung des foenus nauticum. Ebensowenig zwingt uns der Inhalt der angeführten Kapitel, darin den Bodmereivertrag zu sehen.

Die Bodmerei des 15. und 16. Jahrhunderts ist Notbodmerei; die sog. ausgehende Bodmerei wird von den Hansarecessen wiederholt verboten (1418, 1434, 1447, 1591, 1614[2]); ebenso in anderen germanischen Rechten[3]). Im Guidon de la mer nehmen dagegen auch der „bourgeois de la nef“ und der „victuailleur“ das Seedarlehen auf und der „maistre de navire“ auch im Heimatshafen[4]). Ferner ist nirgends ausdrücklich gesagt, dass die Haftung des Rheders und Ladungseigentümers, wenn sie einen Seedarlehensvertrag eingehen, auf Schiff und Ladung beschränkt sei; und da die Ordonnance touchant la marine von 1681, die aus dem Guidon schöpft und ihm eine ganze Reihe von Artikeln über den Contrat à la grosse avanture entnommen hat[5]), diese beschränkte Haftung nicht enthält, so ist es wohl nicht zu gewagt, wenn man annimmt, dass auch die Quelle der Ordonnance eine solche beschränkte Haftung

1) Pardessus a. a. O. II S. 423—427.

2) Pardessus a. a. O. II S. 467, 472, 482, 525, 546f.; Matthiass a. a. O. S. 86.

3) Matthiass a. a. O. S. 86f.

4) Kapitel 18, Artik. 1.

5) Z. B. Guidon Kap. 19 Art. 5, 6 und 8.

nicht hat festsetzen wollen. Daher glaube ich, dass dies Seedarlehen nicht der germanische Bodmereivertrag, sondern das moderne foenus nauticum ist, wie ich es im vorigen Kapitel dargestellt habe. Das Seedarlehen des Guidon zeigt auch die Eigentümlichkeiten des modernen foenus nauticum: die Bestimmungen, die aus dem Versicherungsrecht übernommen sind[1] und sich in der Ordonnance ähnlich wiederfinden.

II. Ordonnance touchant la marine (1681).

Wenn das Vorhandensein des modernen foenus nauticum im Guidon de la mer immerhin noch nicht ganz zweifellos ist, so findet es sich sicher im Buch III Titel V der Ordonannce touchant la marine von 1681[2]. Der Rheder und Ladungseigentümer können das Darlehen aufnehmen und haften bei glücklicher Ankunft unbeschränkt, nur bei Schiffbruch beschränkt.

Art. 17: „Seront toutesfois, en cas de naufrage, les Contrats à la grosse reduits à la valeur des effets sauvez."

Der Gläubiger kann die Übernahme der Gefahr zeitlich begrenzen.

Art. 2: „L'argent à la grosse pourra estre donné pour un voyage entier, ou pour un temps limité."

Im Zweifel trägt der Gläubiger nur die Gefahr während der Seereise.

Art. 13: „Si le temps des risques n'est point reglé par le Contrat, il courra à l'ègard du Vaisseau, ses agrez, apparaux et victuailles du jour qu'il aura fait

1) Guidon Kapitel 19, Artikel 5, 6 und 10.

2) Pardessus a. a. O. IV S. 367 ff.

voile jusques à ce qu'il soit anchré au port de sa destination et amarré à quay; et quant aux Marchandises, si tôt qu'elles auront esté chargées dans le vaisseau, ou dans des gabarres pour les y porter, jusques à ce qu'elles soient délivrées à terre[1]).“

Innerer Verderb der Waren befreit den Schuldner nicht.

Art. 12: „Ne sera reputé cas fortuit tout ce qui arrive par le vice propre de la chose.“

Ferner analog dem Verbote der Überversicherung:

Art. 3: „Faisons défenses de prendre deniers à la grosse sur le corps et quille du Navire, ou sur les Marchandises de son chargement, au delà de leur valeur, à peine d'estre contraint, en cas de fraude, au payement des sommes entieres, non obstant la perte ou prise du Vaisseau.“

Art. 14: „Le Chargeur qui aura pris de l'argent à la grosse sur Marchandise ne sera point liberé par la perte du navire et de son chargement, s'il ne justifie qu'il y avoit, pour son compte, des effets jusques à concurrence de pareille somme.“

Endlich Beitrag zur grossen Haverei:

Art. 16: „Les donneurs à la grosse contribueront, à la descharge des preneurs, aux grosses avaries.“

III. Die von der Ordonnance abhängigen Rechte.

Mit noch stärkerer Betonung des Versicherungsgedankens ist das moderne foenus nauticum (contrat à la grosse) in den Code de commerce von 1808,

1) Ganz ähnlich für die Seeversicherung im Guidon de la mer, Kap. XV, Art. 5 bei Pardessus a. a. O. II S. 417.

Artikel 311—331 [1]), übergegangen. Von da aus hat es dann weiter seinen Eingang gefunden in das spanische (1829), portugiesische (1833), griechische (1835), südamerikanische (Buenos-Aires 1859), rumänische (1863), türkische (1864) und italienische (1882) Handelsrecht, Handelsgesetzbücher, die alle den code de commerce mehr oder weniger ausgeschrieben haben [2]).

IV. Zwittergebilde.

In den germanischen Rechtsgebieten trat die einheimische Bodmerei dem modernen foenus nauticum entgegen, und aus dem Kampfe beider Rechtsinstitute gingen jene unerfreulichen Zwittergebilde hervor, die wir in einer Reihe von germanischen Rechten der Neuzeit vorfinden. So haben die Hamburger Statuten von 1603 Teil II, Tit. 18, Art. 1 und 3 [3]) die ausgehende Bodmerei, das Verbot der Verbodmung über den Wert der verbodmeten Sache und persönliche Haftung bei Überschreitung dieses Verbotes; ebenso das dänische Seerecht von 1683 Kap. V, Art. 2 und 5 [4]) und das schwedische Seerecht von 1667, Teil IV Kap. 1 und 5 [5]), das ausserdem den Gläubiger nur noch die Seegefahr tragen lässt. Typisch ist das allgemeine preussische Landrecht II, 8 §§ 2359—2451.

§ 2359, verbunden mit § 2426, definiert diese „Bodmerei“ als ein foenus nauticum mit Verpfändung.

1) Citiert bei Franck, de bodmeria S. 256—271.
2) Schroeder a. a. O. S. 247.
3) Pardessus a. a. O. III S. 387 ff.
4) Pardessus a. a. O. III S. 299 f.
5) Pardessus a. a. O. III S. 165 f.

Eine beschränkte Haftung gehört demnach nicht zum Wesen dieser Bodmerei. Das wird wieder modifiziert durch § 2404:

„Für die von den Rhedern geschlossene Bodmerei haftet der Regel nach nur das Schiff, oder die Schiffspart des einzelnen Rheders, welcher die Bodmerei geschlossen hat.“

Dazu kommt nach § 2427 das Abandonsystem der Ordonnance bei teilweisem Untergange der verbodmeten Sache.

Ferner § 2435:

„Wenn verbodmete Waren bloss durch inneren Verderb oder Abschlag des Preises Schaden und Verlust leiden: so kann der Eigentümer sich durch Abtretung derselben nicht befreien, sondern er ist schuldig, die völlige Bodmereischuld zu bezahlen.“

Endlich kommen die üblichen Bestimmungen aus dem Versicherungsrechte:

§ 2364. „Diejenigen Personen, welchen nach §§ 1939—1942 untersagt ist, Versicherungen zu erteilen, dürfen auch, bei gleicher Strafe, kein Geld oder Geldeswert auf Bodmerei geben.“

§ 2374. Verbot der Verbodmung über den Wert der Sache.

§ 2376. Verbot der Verbodmung schon versicherter Gegenstände.

§ 2417. Ristorno, wie bei der Seeversicherung.

§ 2430. Beitrag zur grossen Haverei.

Über 2 Jahrtausende hat sich so das *ναυτικὸν δάνεισμα*, den Wandelungen des Verkehrslebens sich anschmiegend, erhalten; aber die eingehende Regelung, die es in seiner modifizierten Gestalt auch noch in den neuesten Gesetzbüchern unseres Jahrhunderts gefunden hat, bezog sich auf ein Rechtsinstitut, das dem praktischen Leben kaum noch angehörte und jetzt fast völlig[1]) aus dem Geschäftsverkehr verschwunden ist. Es hat seine Assekuranzfunktionen ausschliesslich der grossartig entwickelten Seeversicherung überlassen, während seine Stelle als Spekulationsgeschäft der Kapitalisten der moderne Börsenhandel eingenommen hat. Das deutsche Handelsgesetzbuch enthält daher mit Recht nichts vom foenus nauticum, sondern regelt nur auf rein germanischer Grundlage die Notbodmerei des Schiffers.

1) Im Mittelmeer soll es noch einzeln vorkommen. Hopfen, Beiträge zum Bodmereirecht S. 3.